Der Irrtum im Beweggrunde

bei der

Erbeseinsetzung und bei dem Vermächtnis.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristenfakultät der Landes-Universität Rostock.

vorgelegt von

Bruno Hülse, Referendar.

Bunzlau
C. A. Voigts Buchdruckerei (G. m. b. H.)
1904.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552725_0036

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Archiv für bürgerliches Recht. Bd. X. Berlin 1895.

Archiv für civilistische Praxis. Bd. 86. Freiburg und Leipzig 1896.

Archiv (Seufferts) für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Bd. VII. München 1854.

Bd. XI. München 1857.

Bd. XXIV. München 1871.

Bd. XXXIII. München 1878.

Arndts: Pandekten. XIV. Aufl. Stuttgart 1889.

Basilicorum libri XL. Leipzig 1846. Tom. IV.

Benecke: Der Irrtum im Motiv bei letztwilligen Verfügungen. Inaug.-Dissert. Greifswald 1898.

Bluntschli: Erbfolge gegen den letzten Willen.

Boehm: Das Erbrecht des bürgerliches Gesetzbuches. II. Aufl. Hannover 1900.

Borchert: Das Erbrecht und die Nachlassbehandlung.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten. II. Auflage. Erlangen 1886.

Brodnitz: Der Irrtum im Beweggrunde bei der Erbeseinsetzung und dem Vermächtnisse nach römischem Recht. Inaug.-Dissert. Würzburg 1899.

Chesius: Interpretationum jur. lib. II(in Heinecc. jurisprudentia Rom. et Att. Bd. II. Leyden 1739).

Chifletius: Tractatus de substitutionibus (in Otto's thesaurus jur. Rom. Tom. IV).

Cicero: pro Murena. Cap. 12.

Corpus iuris Romani antejustiniani ed. Boecking, Bethmann-Hollweg und Puggé. Bonn 1841.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1900.

Cujacius: iuris consulti opera. Hannover 1612.

Cujacius: observationum et emendationum libr XVII. Köln.

Dernburg: Lehrbuch des preussischen Privatrechts. VI. Aufl. Berlin 1901.

Dernburg: Lehrbuch der Pandekten.
Bd. I. III. Aufl. Berlin 1892.
Bd. III. VI. Aufl. Berlin 1901.

Dobrzynski: Der Jrrtum im Beweggrunde bei letztwilligen Verfügungen unter Berücksichtigung seiner Besonderheiten. Inaug.-Dissertation. Rostock 1903.

Donellus: Comment. de iur. civ. Florenz 1841.

Endemann: Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuches. III.—V. Aufl. Berlin 1899.

Faber: de error. Pragm. Genf 1613.

Fischer: Lehrbuch des preussischen Privatrechts. Berlin und Leipzig 1887.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetze. V. Aufl. München 1902.

Fitting: Das castrense peculium. Halle 1871.

Frommhold: Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Gaius: Institutionum commentarii quattuor (im corpus iuris Rom. antejust. ed. Boecking usw.). Bonn 1841.

Glück: Erläuterung der Pandekten.
Bd. VII. Erlangen 1804.
Bd. XXXIII. Erlangen 1829.
Bd. XXXV. Erlangen 1832.
Bd. XXXVIII. Erlangen 1835.

Gruchots: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 41. Jahrgang oder I. Jahrgang der VI. Folge. Berlin 1897.

Haidlen: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Stuttgart 1897.

Hartmann: in Ihering's Jahrbüchern, Bd. VIII. Jena 1882.

Heineccius: jurisprudentia Rom. et Att. Leyden 1739.

Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig 1885.

Hölder: in Poezl's kritischer Vierteljahrsschrift. Bd. XIV. München 1872.

Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1900.

Holzschuher: Theorie und Casuistik. Leipzig 1881.

Hufeland: Lehrbuch des gemeinen Civilrechts.

Jacobi: Das fehlerhafte Rechtsgeschäft (im Archiv für civ. Praxis,—Bd. 86). Freiburg u. Leipzig 1896.

Jahrbücher für Dogmatik. Bd. XXVIII. Jena 1889.

Iherings Jahrbücher: N. F., Bd. VIII. Jena 1882.

Ihering: Geist des römischen Rechts. IV. Aufl. Leipzig 1883.

Keller: Institutionen. Leipzig 1861.

Keller: Pandekten. II. Aufl. Leipzig 1867.

Koeppen: Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. Würzburg 1895.

Kritische Vierteljahrsschrift (Poezl's). Bd. XIV. München 1872.

Kuhlenbeck: Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1900.

Küntzel: in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. 41. Jahrgang. Berlin 1897.

Leonhard: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen.
Teil I. Berlin 1882.
Teil II. Berlin 1883.

Leonhard: im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. X. Berlin 1895.

Leonhard: in den Verhandlungen des XX. deutschen Juristentages. Berlin 1889.

Löwenwald: Die Behandlung einer aus irrigem Motiv hervorgegangenen Erbeseinsetzung nach gemeinem Recht. Inaug.-Dissert.

Martius: Der Irrtum in den Beweggründen bei letztwilligen Verfügungen. Inaug.-Dissert. Erlangen 1898.

Meerman's: thesaurus iur. civ. et can. Tom. II.

Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Leipzig 1899.

Merillius: Observationum libr. VIII. Neapel 1720.

Merillius: Variant. ex Cujacio (in opera Cujacii. Tom. III).

Meyer: Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. III. Lieferung. Marburg 1902.

Mitteis: in den Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. 28. Jena 1889.

Motive: zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.
Bd. I. Berlin und Leipzig 1888.
Bd. V. Berlin und Leipzig 1888.
Mühlenbruch: Pandekten. IV. Aufl. Halle 1884.
Mühlenbruch: bei Glücks Erläuterung der Pandekten.
Bd. XXXV. Erlangen 1832.
Bd. XXXVIII. Erlangen 1835.
Neumann: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Berlin 1900.
Neumann: Der Einfluss des Irrtums im Beweggrunde auf Erbeseinsetzung und Vermächtnis. Inaug.-Dissert. Breslau 1898.
Noodt: op. omnia. Leyden 1724.
Noodt: comment. in Digest. Leyden 1767.
Otto's: Thesaurus iur. Rom. Tom IV.
Pancirolus: Observat. lib. II. (in seinem thesaurus var. lect. utriusque iuris). Venedig 1610.
Pernice: Marcus Antistius Labeo. Halle 1892.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. I. und II. Aufl. Berlin 1902.
Poezl's: kritische Vierteljahrsschrift. Bd. XIV. München 1872.
Protokolle: der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuches.
Puchta: Vorlesungen über das heutige römische Recht. VI. Aufl. Leipzig 1874.
Ramos del Manzano: Comment. ad leg. Jul. et Pap. (in Meerman's thesaurus jur. civ. et can.).
Regelsberger: Pandekten I. Leipzig 1893.
Rehbein: Das bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Berlin 1899.
Rosshirt: Das testamentarische Erbrecht. Landshut 1831.

Savigny: System des heutigen römischen Rechts.
III. Bd. Berlin 1840.
IV. Bd. Berlin 1841.

Scherer: Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Erlangen 1900.

Schiffner: Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem B. G.-B. 1897.

Schlossmann: Der Vertrag. Leipzig 1876.

Schweppe: Römisches Privatrecht in heutiger Anwendung. 1833.

Seuffert's Archiv (Entscheidungen der obersten Gerichte).
Bd. VII. München 1854.
Bd. XI. München 1857.
Bd. XXIV. München 1871.
Bd. XXXIII. München 1878.

Sintenis: Das praktische gemeine Civilrecht. III. Aufl. Leipzig 1869.

Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. V. Bd. Erbrecht. München 1902.

Stephanus: Basilicorum libri XL. Leipzig 1846.

Strohal: Das deutsche Erbrecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896. Berlin 1896.

Strohal: Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf. 1892.

Ulp. fragm.: im corpus iuris Rom. antejust. ed. Boecking, Bethmann-Hollweg und Puggé. Bonn 1841.

Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. VII. Aufl. Marburg und Leipzig 1876.

Verhandlungen des XX. deutschen Juristentages. Berlin 1889.

Vering: Römisches Erbrecht. Heidelberg 1861.

Voigt: Ueber die condictiones ob causam. Leipzig 1862.
Weil: in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess.
Bd. XII. Giessen 1855.
Bd. XX. Giessen 1863.
Wendt: Lehrbuch der Pandekten. Jena 1888.
v. Wening-Ingenheim: Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. München 1825.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. VII. Aufl. Frankfurt 1891.
Windscheid: Die Lehre von der Voraussetzung. 1850.
Zeitschrift: für Civilrecht und Prozess.
Bd. XII. Giessen 1855.
Bd. XX. Giessen 1863.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

Disposition.

Seite.

A. Einleitung.

Erklärung des Begriffes „Irrtum in den Beweggründen“ und Hinweis darauf, dass dieser Irrtum auf die von der Willenstheorie beherrschten letztwilligen Verfügungen einen stärkeren Einfluss ausüben muss als auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden. 16—22.

B. Ausführung.

I. Die Periode der ausschliesslichen Geltung des altrömischen Zivilrechts.

Der Irrtum im Motiv ist rechtlich von keiner Bedeutung 23—25.

II. Die Periode von der ausschliesslichen Geltung des altrömischen Zivilrechts bis zu Justinian 25—26.

1. Die Erbeseinsetzungen.

Ein allgemeiner Einfluss des Irrtums ist nicht zu konstatieren.

a. Die Fälle, in denen der Irrtum im Motiv das Wesentliche nicht ist unter Widerlegung der entgegenstehenden Ansicht.

n. D. 44, 4 fr. 4 § 10 26—28.

o. C. VI. 24 c.7 28—30.

Seite.

p. Die Fälle irriger Annahme einer Verwandtschaft respektive des Vorliegens eines error in corpore 30—34.

q. Die Fälle irrtümlicher Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten (unter Ausschluss der Ausnahme in D 5, 2 fr. 28) 34—39.

b. Die Fälle, bei denen der Irrtum im Motiv das Wesentliche und von Einfluss ist:

n. D. 5, 2 fr. 28 39—42.

o. D. 28, 5 fr. 93 Paktumejusfall) 42—49.

2. Die Legate.

Auch bei Legaten ist eine Einwirkung des Irrtums im Motiv noch nicht durchweg wahrzunehmen 49.

a. Dieser Grundsatz wird auch nicht widerlegt durch:

n. D. 35, 1 fr. 72 § 6 49—51.

o. Die Sätze über das Legat einer fremden Sache 51—53.

b. Für eine Einwirkung des Irrtums spricht aber die Stelle D. 32, fr. 11 § 16 54—56.

III. Das Corpus iuris 56—57.

1. Die Erbeseinsetzungen.

Der Irrtum im Motiv ist in bestimmten Fällen von Einfluss 57.

a. Der Irrtum in den Beweggründen zeigt seine Kraft:

n. subsidiär bei irrtümlicher Uebergehung eines Noterben 57.

Seite.

o. bei irrtümlicher Umstossung eines Testamentes durch Errichtung eines neuen 58.

b. Die Folge des Irrtums im Motiv ist Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung unter Aufrechterhaltung der Legate 58.

2. Die Legate.
Ein irrtümlich errichtetes Legat ist anfechtbar 58—62.

IV. Die Entwicklung in Deutschland, insbesondere die naturrechtliche Schule.
Eine letztwillige Verfügung ist allgemein wegen eines Irrtums in den Beweggründen anfechtbar 62—64.

V. Das Gemeine Recht. 64—65.

1. Die Erbeseinsetzungen.
Jede durch einen Irrtum im Motiv hervorgerufene Erbeseinsetzung ist unter bestimmten Voraussetzungen von demjenigen, dem ihre Aufhebung unmittelbar zu statten kommt, anfechtbar, teils mit der Wirkung völliger Nichtigkeit, teils mit der Wirkung sonstiger Nichtigkeit, aber Aufrechterhaltung der Legate 65—66.

a. Es ist ein allgemeiner Einfluss des Irrtums im Motiv wahrzunehmen

n. Widerlegung der Ansicht Savignys, der die Anfechtung auf einzelne Fälle beschränkt wissen will 66—67.

Seite.

o. Nachweis der Richtigkeit der gegnerischen Meinung 67—69.

b. Aufstellung neuer besonderer Voraussetzungen für das Anfechtungsrecht: 69—70.

n. Der Irrtum muss Bestimmungsgrund gewesen sein 70.

o. Der Irrtum muss enscheidend gewesen sein 70—71.

p. Die Aufhebung der letzwilligen Verfügung muss in ihren Folgen dem vermutlichen Willen des Erblassers mehr entsprechen als ihre Aufrechterhaltung 71—72.

c. Die letztwillige Verfügung ist anfechtbar: 72.

n. Widerlegung der Ansicht, dass sie nichtig sei 72—76.

o. Beweis dafür, dass die irrige letztwillige Verfügung anfechtbar ist 76—77.

d. Die Berechtigung zur Anfechtung steht demjenigen zu, dem die Aufhebung unmittelbar zu statten kommt 77.

n. Widerlegung der Indignitätstheorie Dernburgs 77—79.

o. Widerlegung der Ansicht, dass nur der Erbe zur Anfechtung berechtigt sei 79—80.

p. Beweis dafür, dass zur Anfechtung der berechtigt ist, dem die Aufhebung unmittelbar zu statten kommt 81.

Seite.

e. Die Wirkung der Anfechtung ist in der Regel Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung, bisweilen werden aber die Legate aufrecht erhalten 81.

n. Beweis dafür, dass in der Regel die Wirkung der Anfechtung nach gemeinem Recht in Nichtigkeit besteht 81—82.

o. Beweis dafür, dass bisweilen, trotz sonstiger Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung, die Legate aufrecht erhalten werden 82—83.

2. Die Legate.

Jedes infolge eines Irrtums in den Beweggründen errichtete Legat ist durch den damit Belasteten anfechtbar, eine Regel, die auch auf das Vermächtnis einer fremden Sache ausgedehnt wird.

a. Allgemeine Anfechtung des irrigen Legats durch den Belasteten 83—84.

b. Ausdehnung der Anfechtungsberechtigung auf die Fälle des Legats einer fremden Sache 84—85.

VI. Das Bürgerliche Gesetzbuch 85—86.

1. Die der Regel entsprechenden Fälle.

Jede infolge eines Irrtums im Motiv errichtete letztwillige Verfügung ist unter bestimmten Voraussetzungen anfechtbar, und zwar von dem

Seite.

jenigen, dem ihre Aufhebung unmittelbar zu statten kommt 86—87.

a. Der Irrtum in den Beweggründen zeigt sich allgemein von Einfluss 87—90.

b. Der Umfang der Anfechtung richtet sich nach dem Willen des Erblassers, so dass eine teilweise Anfechtung möglich ist 90—93.

c. Die besonderen Voraussetzungen sind dieselben wie im gemeinen Recht 93—94.

d. Die letztwillige Verfügung ist anfechtbar, es sei denn dass vorliegt 95—97.

n. entweder der Fall des § 2077 B. G.-B.'s 97—98.

o. oder der Fall des § 2169 B. G.-B.'s 98—99.

e. Die Anfechtungsfrist.

n. Der Regel nach kann die Anfechtung nur binnen Jahresfrist — gerechnet von dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt — erfolgen und ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind 99—100.

o. Diese Regel erleidet eine Ausnahme im Falle des § 2083 B. G.-B.'s 100—102.

f. Anfechtungsberechtigt ist derjenige, dem die Aufhebung der letzt-

Seite.

willigen Verfügung unmittelbar zu statten kommt; bezieht sich der Irrtum nur auf eine bestimmte Person, und ist diese anfechtungsberechtigt oder würde sie es sein, wenn sie zur Zeit des Erbfalls gelebt hätte, so ist nur sie zur Anfechtung berechtigt. 102—106.

g. Die Form der Anfechtung 106.

n. Die Anfechtung eines einzelnen Vermächtnisses geschieht durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner d. h. gegenüber dem Beschwerten 106.

o. Sonst ist die Anfechtungserklärung dem Nachlassgericht gegenüber abzugeben 106—108.

2. Die besonders geregelten Fälle 108.

a. Die Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten.

Jede letztwillige Verfügung, in der ein Pflichtteilsberechtigter infolge eines Irrtums in den Beweggründen übergangen wird, kann von diesem angefochten werden, wobei das Vorliegen der sonst zur Anfechtung erforderlichen Voraussetzungen vom Gesetze präsumiert wird 108—109.

n. Die zur Geltendmachung der Anfechtung wegen eines Irrtums im Motiv sonst vom B. G.-B. verlangten Voraussetzun-

Seite.

gen werden bei der Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten ohne Beweis als vorliegend angenommen 110—112.

o. Der Umfang der Anfechtung richtet sich auch hier — allerdings unter Verschiebung der Beweislast — nach dem Willen des Erblassers, so dass auch eine teilweise Anfechtung möglich ist 112—114.

b. Die Erbverträge.

Auch die Erbverträge sind wegen eines Irrtums im Motiv anfechtbar, und zwar im allgemeinen — abgesehen hauptsächlich davon, dass der Erblasser sowohl ein Bestätigungs- wie ein Anfechtungsrecht hat — nach denselben Regeln wie die Testamente 114.

n. Der Erblasser kann den Erbvertrag bestätigen 114—115.

o. Anfechtungsberechtigt ist: 115—116.

aa. jeder Nachlassbeteiligte, sobald ihm die Aufhebung des Erbvertrages einen rechtlichen Vorteil bringt und 116—117.

bb. auch der Erblasser 117—119.

A. Einleitung.

Erbeseinsetzungen und Vermächtnisse sind unbestrittenermaßen Rechtsgeschäfte, d. h. „Privatwillenserklärungen* , gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist."

Wie bei jedem anderen Rechtsgeschäft, so sind demnach auch bei den erwähnten letztwilligen Verfügungen der Erbeseinsetzungen und Vermächtnisse — wie schon aus ihrer Eigenschaft als „Willenserklärung"** folgt, — drei Momente einzeln zu erwägen: nämlich der Wille selbst, die Erklärung desselben und seine Uebereinstimmung mit der Erklärung.

Jst das Vorhandensein aller dieser drei Momente zu konstatieren, so ist auch ein ordentliches Rechtsgeschäft und damit auch eine Erbeseinsetzung und ein Vermächtnis rechtmäßig zu stande gekommen. Fehlt es an einem derselben, so liegt auch ein ordentliches Rechtsgeschäft nicht vor.

Das ist bei dem Willen und der Erklärung unbestritten, nicht so aber bei dem dritten Erfordernis: der Uebereinstimmung zwischen beiden. Hier suchte man schon von jeher zu helfen, d. h. man bemühte sich, auch wenn Wille und Erklärung sich nicht decken, einem Geschäft rechtliche Wirksamkeit zu verleihen.

* Motive zu dem Entwurf eines B. G.-B's. für das deutsche Reich, Berlin und Leipzig 1888 Bd I. S. 126.

** Savigny: System des römischen Rechts. Band 3. Berlin 1840. S 99.

Zu diesem Zweck stehen drei Wege offen. Nach der Willenstheorie,* die insbesondere von Savigny und Windscheid aufgestellt ist und verteidigt wird, kommt es ausschliesslich auf den wahren Willen an. Ist dieser unrichtig erklärt und wird das bewiesen, so ist das Rechtsgeschäft nichtig. Die Erklärungstheorie ferner, deren Hauptvertreter Leonhard und Kohler sind, legt das Gewicht einzig und allein auf die Erklärung. Liegt also überhaupt eine Erklärung vor, mag sie dem Willen entsprechen oder nicht, so ist das Rechtsgeschäft wirksam.

Die sogenannte Vertrauens- (Verkehrs-, Läsions-) Theorie endlich, welche vornehmlich von Dernburg und Regelsberger empfohlen wird, erklärt ein Rechtsgeschäft, bei dem sich Wille und Erklärung nicht decken, regelmäßig für nichtig, macht jedoch von dieser Regel dann eine Ausnahme, wenn die Erklärung ihrem Empfänger als Ausdruck des wahren Willens des Erklärenden erscheinen konnte und mußte.

Wie sich diese Anschauungen bei Geschäften unter Lebenden hart bekämpft haben, und auch das B.-G.-B. sich nicht ausschließlich für die eine oder die andere entschieden hat, brauchen wir nicht zu betrachten. Wir haben es nur mit Geschäften mortis causa, insbesondere mit Erbeseinsetzungen und Vermächtnissen zu tun. Bei diesen hat aber unzweifelhaft und wohl auch zu allen Zeiten die Willenstheorie **

* Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands II. Aufl. Berlin 1900. Seite 106.
Heilfron: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Aufl. Abt. I, Berlin 1900. S. 415.

** Koeppen: Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. Würzburg 1895. III. Abt § 73, S. 462 ff.
Frommhold: Das Erbrecht des bürgerl. Gesetzbuchs. Berlin 1900. Vorbem. zu §§ 2078—83. S. 120.

den Sieg davongetragen, allerdings nicht, wie man annehmen sollte, mit der Wirkung der Nichtigkeit des Geschäfts, sondern — und zwar aus praktischen Gründen — mit der Folge, daß das letzwillige Geschäft anfechtbar wird.

Aus diesem Umstande wird denn auch fast allgemein auch bei letztwilligen Verfügungen das Prinzip des Willensdogmas geleugnet.* Das erscheint mir aber verfehlt. Stösst man sich daran, dass als Folge des Irrtums nur die Anfechtung statuiert sei, so könnte man sich ja damit helfen, dass man einen Unterschied zwischen einer reinen Willenstheorie und einer anderen, weniger logisch und konsequent durchgeführten konstruiert und sagt, hier sei nicht die erstere, sondern die abgeschwächte zweite zum Durchbruch gelangt.

Jedenfalls ist aber dem Willen entscheidender Einfluss eingeräumt.

Ist das aber der Fall, d. h. kommt es bei letztwilligen Verfügungen, falls sich Wille und Erklärung nicht decken, ausschliesslich auf den Willen an, so kann man nunmehr auch auf das dritte — bei Rechtsgeschäften anderer Art für erforderlich erachtete — Moment der Uebereinstimmung von Wille und Erklärung überhaupt verzichten, da es in Zweifelsfällen ja doch nicht von Belang ist. Demnach bleibt also nur noch der Wille und die Erklärung übrig.

Auch über die letztere wird nur selten ein Zweifel herrschen.

---

* Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Aufl. III—V. Berlin 1899. S. 208.

Boehm: Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Hannover 1896. § 10. S. 29.

Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 36.

Um so häufiger wird dies bei der Frage, ob ein ordnungsmässiger Wille vorliegt oder nicht, der Fall sein. Hier greift nun die Lehre vom Irrtum ein.

Irrtum im allgemeinsten Sinne ist die mangelnde Uebereinstimmung subjektiver Vorstellungen mit der Wirklichkeit, sei es infolge falscher Vorstellungen, sei es infolge des Mangels jeglicher Vorstellung. * Demnach umfasst der Irrtum sowohl die Fälle des Nichtwissens (ignorantia) als auch die des Falschwissens (error), zwischen denen vielfach ein wesentlicher Unterschied gemacht wird.

Bei Rechtsgeschäften kann nun der Irrtum in doppelter Weise wirksam sein. Er kann uns nämlich einmal bestimmen, einen Willen zu äussern, den wir gar nicht haben, und zwar entweder so, dass wir nur den erklärten Willensinhalt nicht, wohl aber die Erklärungshandlung selbst wollen, oder so, dass wir auch die Erklärungshandlung nicht wollen. Liegt also ein solcher Irrtum vor, so fehlt dem Rechtsgeschäft eines jener Momente, die zu einer juristisch erheblichen Handlung überhaupt erforderlich sind, und es liegt auf der Hand, dass gegen das Geschäft Einwendungen erhoben werden können. Indessen geschieht das nicht, wie man gewöhnlich sagt, wegen des Irrtums, sondern deshalb, weil der Willenserklä-

* Brinz: Lehrbuch der Pandekten. II. Aufl. Erlangen und Leipzig 1892 Bd. IV. § 526. S. 34.
Dernburg: Pandekten. III. Aufl. Berlin 1892. Bd. I § 87. S 202.
O. Fischer: Lehrbuch des preussischen Privatrechts Berlin und Leipzig 1887.
Hölder: Kommentar zum Allg. Teil des B. G.-B's. München 1900. § 119. S. 257 fg.
Keller: Institutionen. Leipzig 1861. S. 387|8.
Savigny: System des heutigen römisch. Rechts Bd. III. S. 111 u. 326. Berlin 1840.
Weil: Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess. Giessen 1863. N. F. Bd. 20. S. 114 ff.

rung kein wirklicher Wille zu Grunde liegt. Wir haben hier also den von Savigny mit schlecht gewählter Charakteristik als „unecht“ bezeichneten Irrtum vor uns.*

Ausserdem kann uns der Irrtum auch bestimmen, einen Willen zu fassen, den wir sonst nicht fassen würden. Da bei diesem Irrtum ein wirklicher Wille, der sich auch mit der abgegebenen Erklärung deckt, vorhanden sein soll, so muss der Irrtum sich vor dem Abschluss der Willenserwägungen und vor der Erklärungshandlung geltend gemacht haben. Er muss also zeitlich vor der Erklärung liegen, aber auch dem Willen selbst vorausgegangen und demnach in jenen Motiven zu finden sein, die Dernburg ** passend definiert hat, indem er sie als „Vorgedanken, welche den Abschluss des Geschäfts veranlassen, deren Verwirklichung aber für das Geschäft selbst nicht essentiell ist“, bezeichnete. Nach dieser Geburtsstätte heisst der Irrtum nun, nachdem die von Savigny *** eingeführte Bezeichnung als „echter“ Irrtum allgemein aufgegeben worden ist, „Irrtum in den Beweggründen“ oder „Irrtum im Motiv“.

Was nun die Wirkung dieses Irrtums anbelangt, so ist es erklärlich, dass er bei Geschäften unter Lebenden, wo sich die Willenstheorie nicht zu so un-

* Savigny: System des heutigen römisch. Rechts. Bd. III. u. Beil. VIII. No. 34.

Puchta: Lehrbuch des Pandektenrechts. XI. Aufl. Bd. I. § 65. S. 101 ff.

Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht. Leipzig 1868. 3. Aufl. Bd. I. § 22. S. 196.

Leonhard: In den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages. Berlin 1889. Bd. III. S. 23 ff.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Aufl. Frankfurt 1891. Bd. I. § 76. S. 199. Anm. 1.

** Dernburg: Lehrbuch der Pandekten. Berlin 1892. 5. Aufl. Bd. I. § 94 S. 220 fg.

*** Savigny: System des heutigen römisch. Reehts. Berlin 1840. Bd. III. S. 111 ff.

bestrittener Geltung wie bei solchen von Todeswegen durchgerungen hat, sondern wo auch auf die Erklärung ein grosser Wert gelegt wird, im allgemeinen keiner Berücksichtigung gewürdigt wird. Anders ist das bei den negotia mortis causa, und mit Recht.

Zunächst liegt es auf der Hand, * dass den Testatoren sehr leicht, auch ohne irgendwelches Verschulden ihrerseits, eine Nachlässigkeit passieren kann; würde daher auf ihren wahren Willen keine Rücksicht genommen, so könnte es häufig vorkommen, dass das Versehen, dessen sie sich schuldig gemacht haben, zu der Strafe, die sie infolgedessen trifft, in keinem angemessenen Verhältnis steht. Aber auch wenn man diesen Grund nicht gelten lassen will, so muss nichtsdestoweniger auf den wahren Willen des Testators zurückgegriffen werden; denn die Folgen der Nachlässigkeit des Erblassers würden, wie es die Motive ** ausführen, nie den Schuldigen selbst, sondern gänzlich unbeteiligte Personen treffen. Und endlich ist die Erbeseinsetzung und das Vermächtnis doch auch kein Vertrag. Es ist demnach, abgesehen davon, dass es sich um eine Liberalität handelt, gar keine Gegenpartei da, welche berechtigt wäre, sich auf die Gültigkeit des Vertrages zu stützen.***

Aber auch unter den Geschäften mortis causa ist, was den Einfluss des Irrtums im Motiv anbelangt,

---

* Schlossmann: Der Vertrag. Leipzig 1876. S. 92 ff.
Neumann: Inaugural-Dissertation. Breslau 1898. S. 7 fg.
Brodnitz: Inaugural-Dissertation. Würzburg 1899. S. 13 fg.
Dobrzynski: Inaugural-Dissertation Rostock 1903. S. 3.

** Motive zu dem Entwurf eines B. G.-B's. für das deutsche Reich. Berlin u. Leipzig. 1888. Band V. § 1781. S. 48.

*** Leonhard: In den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages. Berlin 1889. Band III. S. 97.

wenigstens für unser Recht noch ein Unterschied zu machen, je nachdem es sich um zwei- oder einseitige Rechtsgeschäfte handelt. Es leuchtet ein, dass bei den ersteren dem Irrtum nicht so schwer wiegende Folgen beizulegen sind, als bei den letzteren; denn es spielt ja hier jenes oben erwähnte Moment des Verschuldens eine Rolle, und bei zweiseitigen Rechtsgeschäften, wo stets eine genauere Informierung * jeder der beiden Vertragsparteien möglich ist, zeigt sich in den meisten Fällen, wenn diese irrig gewesen ist, zugleich eine Nachlässigkeit, welche keine besondere Rücksichtnahme verdient.

Alle diese Umstände sind denn auch von den Juristen fast aller Zeiten in Betracht gezogen worden, und es gibt heute wohl keinen mehr, der im Prinzip gegen eine Berücksichtigung des Irrtums im Motiv bei letztwilligen Verfügungen wäre. Dass dem nicht immer so gewesen ist, dass man insbesondere über den Umfang und die Art und Weise, wie dem Irrtum Rechnung zu tragen sei, lange uneins gewesen ist, wird sich in Folgendem zeigen.

---

* Dobrzynski: Inaugura'-Dissertation. Rostock 1905. S. 3.

B. Ausführung.

B. I. Das älteste römische Zivilrecht befleissigte sich, wie bei niedrigem Kulturstande ja leicht begreiflich ist, der grössten Formenstrenge. * Jedes Geschäft, das nicht in der vorgeschriebenen Weise abgewickelt wurde, galt als ungültig. Ebenso wurde auch auf die Nebenumstände und auf alle Versehen, die etwa einer der Vertragsparteien unterliefen, absolut nicht geachtet. Wie das Geschäft abgeschlossen war, so musste es auch durchgeführt werden.

Nicht anders wurde es mit letztwilligen Verfügungen gehalten. Das Testament musste genau so, wie der Testator es gegeben hatte, zur Ausführung gebracht werden. „Uti legasset, ita jus esto“ galt als oberster Grundsatz, von dem unter keiner Bedingung abgewichen werden durfte. Wenn dem aber wirklich so ist, so ist es auch selbstverständlich gänzlich ausgeschlossen, eine letztwillige Verfügung — mochte sie nun Erbeseinsetzungen, Enterbungen oder Legate enthalten, — wegen eines Irrtums im Beweggrunde für weniger rechtskräftig zu halten.

In manchen Fällen, wenn im Testament z. B. das irrige Motiv ausdrücklich angegeben war, mochte ja bei solchem Verbot jeglicher Auslegung eine Ungerechtigkeit unvermeidlich sein. Aber das alte römische Recht wollte wegen solcher sicherlich sehr vereinzelter

* Cicero: pro Murena. cap. 12.
Ihering: Geist des römischen Rechts. Leipzig 1883. 4. Aufl. Bd. II. Teil II. S. 44.
Hartmann: in Iherings Jahrbüchern. Jena 1882. N. F. Bd. VIII. S. 27 fg.

Fälle nicht ein Prinzip, das sich sonst als in jeder Beziehung nützlich und vorteilhaft erwies, aufgeben.

Zunächst verhinderte es den Eintritt einer grossen Zahl von Fällen, die später bei dem Umsichgreifen der schriftlichen Testamente leicht möglich waren, dadurch, dass es Oeffentlichkeit der letztwilligen Verfügungen forderte, ein Umstand, der ohne Zweifel manchen Irrtum sofort aufdeckte.

Dann suchte es auch auf anderem Wege zu helfen und schränkte die Fälle, in denen jemand, der sonst keinesfalls zur Erbschaft berufen worden wäre, in den Besitz derselben kam, aufs äusserste ein, indem es die Grundsätze des formellen Noterbenrechts strikt zur Durchführung brachte.* Lagen also z. B. die Dinge so, dass der Erblasser verfügt hatte — „da mein Sohn A. verstorben ist, setze ich den X. zum Erben ein" —, so galt diese Bemerkung „da mein Sohn A. verstorben ist" nicht für eine ausdrückliche Enterbung. Letztere wurde aber, sobald es sich um einen suus heres handelte, unbedingt erfordert; lag sie nicht vor, so wurde dem Testamente von vornherein jede Kraft genommen. Es galt als gar nicht vorhanden, so dass die Intestaterbfolge wieder in ihre Rechte trat. Man kam also auf diesem Wege zu dem gleichen Resultat, als wenn man dem Irrtum eine rechtsverwirkende Kraft zugeschrieben hätte. So war für den wichtigsten Fall, für die aus irrtümlichem Motiv erfolgte Enterbung eines suus, respektive für die dieser entsprechende Erbeseinsetzung eines extraneus, Vorkehrung gegen etwaige Unbilligkeit getroffen. Indessen einen Fall gibt es, für den wir im ältesten Recht keine Abwehrmassregel finden können. Fragen wir uns näm-

* Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 4.

lich, wie es wohl steht, wenn der Erblasser unter Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung stirbt, und ihm nach seinem Tode noch ein suus geboren wird, so müssen wir sagen, dass es für diesen zunächst kein Mittel gab, seinen nicht in Abrede zu stellenden Anspruch auf die Erbschaft oder auf Teile derselben geltend zu machen. Aber es ist doch zu konstatieren, dass dies nur für die älteste Zeit gilt. Schon früh hat nämlich die Erfahrung die Notwendigkeit hervorgebracht, der möglicherweise erfolgenden Geburt eines postumus Rechnung zu tragen. (Genauer hat dies Vangerow *, VII. Aufl., II. Bd., S. 226 ausgeführt.) War man aber erst dazu gekommen, so war auch auf diesem Gebiet eine Unbilligkeit nicht mehr leicht möglich. Dazu kommt noch, dass durch das Eingreifen des freieren prätorischen Rechts diejenigen, qui postumorum loco sunt, den sui im Erfolge gleich gestellt wurden, indem man ihnen die bonorum possessio contra tabulos einräumte.** Eine Einwirkung des Irrtums ist aber nirgends festzustellen.

B. II. Haben wir uns bisher darauf beschränkt, aus allgemeinen Gründen nachzuweisen, welche Bedeutung der Irrtum im Motiv in der ältesten Zeit des römischen Rechts gehabt haben kann, die Quellen selbst aber dabei ganz unberücksichtigt gelassen, so sind wir für die folgende Periode, die bis zur Justinianeischen Codifikation reichen soll, im wesentlichen gerade auf Quellenstellen angewiesen und haben nunmehr die allgemeinen Grundsätze weniger in Betracht zu ziehen. Im Corpus iuris finden wir nun häufig die

* Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. Marburg u. Leipzig. 7. Aufl. 1876. Bd. II. § 468. S. 226. Anm. 1.

** Gaii: Institutionum commentarii quattuor (im Corpus iuris Romani antejustiniani ed. Boecking, Bethmann-Hollweg & Puggé, Bonn 1841). S. 83.

Rechtsparömie „falsa causa non nocet“, welche mit der anderen, nicht seltener vorkommenden „falsa demonstratio non nocet“ in der Regel zusammengestellt wird. Wie die falsche Bezeichnung völlig einflusslos ist, wie es nicht von Bedeutung ist, ob ich — ein oft gebrauchtes Beispiel — sage: „Ich schenke dieses Grundstück X., das ich von A. gekauft habe“, während ich es tatsächlich von B. erworben oder von C. gegen ein anderes eingetauscht habe, so soll auch ein Irrtum im Beweggrunde die Rechtskraft nicht verändern (cf. D. 35, 1. fr. 17 § 2); denn dass der Ausdruck „falsa causa“ unserem Irrtum im Motiv gleich ist, kann trotz der Bedeutungen* (cf. Voigt: Ueber die condictiones ob causam), die das Wort causa hat, eben wegen seiner Verbindung mit falsa nicht zweifelhaft sein. — Indessen davon, dass der Irrtum in den Beweggründen gar keine Wirkung ausübe, giebt es unwiderlegliche Ausnahmen, und zwar nach der allgemeinen Ansicht in überaus grosser Zahl. Wir wollen nun alle diese Fälle einzeln daraufhin untersuchen, ob bei ihnen tatsächlich ein Irrtum im Motiv vorliegt, respektive ob dieser es ist, der die regelmässige Folge, welche durch die letztwillige Verfügung sonst erzielt wird, vereitelt und eine andere Wirkung hervorbringt.

B. II. 1. Dabei betrachten wir — der üblichen Einteilung folgend — zunächst die Erbeseinsetzungen.

B. II. 1. a. n. Ein allgemein gültiges Prinzip für die Einwirkung des Irrtums im Beweggrund wird vielfach, insbesondere von Weil,** in der Digestenstelle 44, 4 fr. 4 § 10 gesehen.

* Voigt: Ueber die condictiones ob causam. Leipzig 1862. § 1.

** Weil: in der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess. Giessen 1863. N. F. Bd. 20. S. 114ff.

Die Frage, ob es sich nun um einen echten oder einen unechten Irrtum handelt, erübrigt sich, da nur von einem petere contra voluntatem (sc. testatoris) die Rede ist; es braucht und wird hierbei natürlich nicht stets eine infolge eines Irrtums im Motiv erfolgte Erbeseinsetzung vorliegen, aber es ist diese Möglichkeit, da die Stelle selbst nichts Genaueres sagt, doch keinesfalls ausgeschlossen. Es ist daher auch hier eine Erörterung über sie nötig und angebracht.

Die Stelle hat nun die verschiedensten Auslegungen erfahren. Die Glosse erklärt sie, indem sie dem Ausdruck „contra voluntatem" noch die Worte hinzufügt: ut quia paenituit expresse vel tacite; das kann uns natürlich nicht genügen. Nach Mühlenbruch * (cf. auch Pernice **) handelt es sich um den Widerruf eines zweiten Testamentes, geschehen zu dem Zweck, um das erste Testament wieder Kraft gewinnen zu lassen. Einen Beweis für diese Ansicht aus der Stelle selbst zu ziehen, dürfte unmöglich sein und deshalb kann auch ich mich nicht zu ihr bekennen. Auf die Erklärung ferner, dass die angeführte Stelle von einer Ausschliessung der hereditatis petitio rede, brauchen wir auch nicht näher einzugehen. Sie ist schon von Savigny *** verworfen worden und zwar mit der Begründung, „weil die exceptio doli bei einem dritten, vielleicht ganz unrechtmässigen Besitzer völlig ohne Grund sein würde." Savigny fährt dann fort und gibt selbst eine Erklärung der Stelle, indem er sagt: „Die Stelle ist vielmehr von einem einzelnen Anspruch des wahren Erben z. B. gegen einen Erbschaftsschuld-

* Mühlenbruch: bei Glück: Erläuterung der Pandekten. Bd. 38. Erlangen 1835. S. 263. Anm. 54.

** Pernice: Labeo Halle 1892. Bd 3, Abt. 1. S. 75. Anm. 1. a. E.

*** Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840. Bd. 3. S. 378. Anm. c.

ner zu erklären, dessen Befreiung in dem Willen des Erblassers lag und nur nicht durch ein rechtsgültiges Legat civilrechtliche Kraft erhalten hat“ (cf. Neumann *). Viel näher scheint mir aber die von Vangerow** gegebene Erklärung zu liegen, (cf. Brodnitz***), welche sich auch mit der von Chesius† ausgesprochenen deckt. Er führt aus, „dass in Wahrheit die Bedeutung der Stelle erst zu erfassen sei, wenn man sie nicht aus dem Zusammenhang, in dem sie sich befindet, herausreisst, mit anderen Worten, wenn man auch die ihr in § 11 folgenden Worte des Ulpian berücksichtigt. Deutlich zeigt sich uns dann, dass § 10 nur das Prinzip, die Grundlage für die im § 11 gegebene Entscheidung bildet.“ Keinesfalls ist also in der angeführten Stelle ein Beweis dafür zu sehen, dass die Römer dem Irrtum im Motiv eine allgemeine Bedeutung beigemessen haben.

B. II. 1. a. o. Ein Irrtum im Motiv wird sodann in der Regel auch als von Einfluss erklärt in der Codexstelle VI, 24 c. 7. Hier wird ein Fall erwähnt, dass jemand, der einen Peregrinen durch Adoption zu seinem Bruder gemacht habe, diese angenommene Person in ihrer Eigenschaft als Bruder zum Erben beruft. Da das römische Recht keine Adoption kannte, durch die jemand der Bruder des Annehmenden werden kann, so ist die Adoption selbst nichtig. Es lässt sich nicht leugnen, dass hier ein Irrtum vorliegt, aber mit der Erbeseinsetzung hat dieser nichts zu tun. Die in der Absicht, dem Peregrinen die testamenti factio

* Neumann: Inaugural-Dissertation. Breslau 1898. S 24.

** Vangerow: Pandekten. Marburg und Leipzig. 7. Aufl. 1876. Bd. 2. § 460. S. 209.

*** Brodnitz: Inaugural-Dissertation. Würzburg 1899. S. 57.

† Bartholomaeus Chesius: Interpretationum jur. lib. 2 cap. 3 in Heinecc. jurisprudentia Rom. et Att. Leyden 1739. Bd. 2. S. 346.

passiva zu geben, vorgenommene Adoption ist nichtig;* der Peregrine ist also durch sie nicht Bürger geworden, so dass ihm also noch immer die passive Testierfähigkeit fehlt. Wenn demnach in unserem Falle gesagt wird, es werde dafür gesorgt werden, dass dem klagenden filius die Erbschaft zuerteilt werde, so liegt es klar auf der Hand, warum das geschieht. Von einem Irrtum im Motiv kann gar keine Rede sein.

Ueberdies lässt sich der Beweggrund ja gar nicht als ein irriger nachweisen; erfahren wir doch überhaupt nicht, welches eigentlich das Motiv der Erbeseinsetzung gewesen ist. Brinz** und Rosshirt*** haben es in der Verwandtschaft sehen wollen. Das lässt sich indessen aus der Stelle selbst nicht erweisen.† Allerdings setzt der Erblasser den Dritten in der irrigen Meinung, er sei sein Bruder, ein; aber er macht ihn doch erst zum Bruder. Man verwechselt hier also Ursache und Wirkung. Nicht weil er Bruder ist, wird er eingesetzt; sondern um eingesetzt werden zu können, wird er zum Bruder gemacht.

Gegen diese Auslegung, dass die fortdauernde Peregrinität der Grund der ungültigen Erbeseinsetzung wäre, wendet sich Savigny,†† indem er sagt, dass wenn dies zuträfe, „dieser einfachste Grund gewiss namhaft gemacht sein würde, durch welchen ja die irrige Meinung des Testators zu einem ganz gleichgül-

---

* Ramos del Manzano: Comment ad. leg. Jul. et Pap. lib. 2 cap. 16. § 12 (in Meermann's Thesaurus Jur. civ. et. can. Tom. 2 pag. 176.)
Martius: Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898. S. 37.

** Brinz: Pandekten. Erlangen 2. Aufl. 1886. Bd. 3. S. 82.

*** Rosshirt: Das testamentarische Erbrecht. Landshut 1831. S. 275 ff.

† Brodnitz: Inaugural-Dissertation. Breslau 1899. S. 22.

†† Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840. Bd. 3. S. 380. Anm. f.

tigen Umstand werden würde.“ Aber warum dies nicht der Fall sein sollte, wird durch nichts erhärtet.

Savigny selbst sieht denn auch in der Stelle einen Beweis für den Einfluss des Irrtums. Aber er gesteht selbst, dass dann die später erworbene Civität in den Fall der Stelle hineininterpretiert werden muss. Operationen dieser Art haben wir aber nach Möglichkeit zu meiden.

B. II. 1. a. p. Haben wir bisher nur einzelne Fälle genauer erörtert und nachgewiesen, dass bei ihnen von einem Einfluss des Irrtums im Beweggrunde nicht gesprochen werden kann, so kommen wir nunmehr zu mehreren Gruppen von Digestenstellen, die meines Erachtens nicht zu diesem Zusammenhang gehören. Gemeint sind zunächst alle die Fälle, denen die irrige Annahme einer Verwandtschaft zu Grunde liegt. Sie werden fast allgemein als Belegstellen dafür angeführt, dass der Irrtum im Motiv auch im römischen Recht nicht wirkungslos gewesen sei. Man führt dann also den Beweis so, dass man sagt: „Ist jemand infolge der irrtümlichen Annahme einer Verwandtschaft mit dem Erblasser von diesem zum Erben eingesetzt worden, so lassen sich gegen die letztwillige Verfügung Einwendungen erheben; für diese lässt sich aber kein anderer Grund als eben der Irrtum im Motiv anführen.“ Letzteres halte ich aber für verfehlt. Mir scheint es, als ob nicht der Irrtum im Beweggrund das Wesentliche wäre, sondern als ob hier vielmehr einem error in corpore die rechtsverändernde Kraft zuzuschreiben sei. In der ganzen älteren Zeit bis zu Glück * ist denn auch kein Schriftsteller auf den Gedanken gekommen, hier einem Irrtum im Motiv irgend

* Glück: Erläuterung der Pandekten. Bd. 33. Erlangen 1829. S. 422.

einen Einfluss einzuräumen. Ja Donellus * (cf. auch Glück) vertritt sogar eine Anschauung, die sich fast genau mit der unsrigen deckt. Und wenn es auch erklärlich ist,** dass die Römer lange gezögert haben, dem Irrtum über Eigenschaften einer Person dieselbe Wirkung beizulegen, wie dem Irrtum über die Beschaffenheit von Sachen, so wäre es anderseits doch auch auffällig, wenn sie dem einen eine so grosse, dem anderen gar keine Beachtung geschenkt hätten. Indessen dieser Schluss möchte als genügender Beweis wohl kaum Anerkennung finden. Das aber kann man mit gutem Recht behaupten, dass für einen Testator, welcher eine angeblich mit ihm verwandte Person zum Erben einsetzt, die Verwandtschaft den Eingesetzten zu einem anderen macht, als er sonst wäre. Nicht der X. ist der Erbe, sondern der „Verwandte" X. Verliert er diese Eigenschaft als Verwandter, so stellt er sich dem Testator gegenüber als eine Person dar, die nichts mehr mit der früheren gemein hat. Es ist demnach auch keine Willensübereinstimmung vorhanden, sondern es liegt vielmehr ein „unechter Irrtum", ein error in corpore, vor, der, wie schon die Stelle D. 28, 5 fr. 9 pr. zeigt, auch bei der Erbeseinsetzung von wesentlicher Bedeutung war. Ist dem aber so, d. h. ist tatsächlich in den Fällen, wo es sich um Erbeinsetzung einer fälschlich für verwandt gehaltenen Person handelt, der error in qualitate dasejnige, was von Einfluss ist,

---

* Donellus: Comment. de iur. civ. Florenz 1841. Tom. 2 lib. 6. cap. 21. § 11. p, 216 fg.

** Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Aufl. Frankfurt 1891. Bd. 3. § 548. S. 48 fg. insbes. Anm. 16.

Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879. S. 556 ff., 442 ff.

R. Leonhard: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen. Berlin 1882. Teil 1. § 31 a. E.

während von einem Irrtum im Beweggrunde nicht die Rede sein kann, so haben wir diese ganze Gruppe von Quellenstellen von der weiteren eingehenderen Behandlung auszuschliessen.

Von einer Verwandtschaft als Ursache einer Erbeseinsetzung ist zunächst die Rede in einer Reihe von Fällen, wo es sich um Kindesunterschiebungen handelt. Es sind dies die Digestenstelle 49, 14 fr. 46 und die beiden Stellen aus dem Codex VI, 24 c. 4 und VI, 23 c. 5 (über deren Hineinziehung vergleiche Savigny,* S. 380, Anm. f.).** Es ist hier stets derselbe Tatbestand: Ein Vater hat einen Dritten, den er irrtümlich für seinen Sohn hielt, als Erben eingesetzt, und die Juristen erklären nun diese Erbeinsetzung für wirkungslos. Die einzelnen Stellen selbst einer genaueren Erörterung zu unterziehen, halte ich für überflüssig. Die Entscheidungen entsprechen genau dem eben Angeführten. Die Erbeinsetzungen mussten für ungültig erklärt werden, da ja ein error in corpore vorliegt, indem der Testator eine gänzlich andere Person einsetzte als die ist, welche sich nachher bei dem Mangel der Verwandtschaft als eingesetzt herausstellte. Dass aber zu den Verwandten auch ferner Stehende zu zählen sind, beweisen uns neben der Stelle aus dem Codex VI, 23 c. 5 die Digestenstellen D. 50, 16 fr. 88, fr. 201 und fr. 220 § 3.

Zu den Fällen des error in persona ist ferner auch das Parthenius-Urteil zu rechnen (D. 28, 5 fr. 41 und 42). Ein Sklave, mit Namen Parthenius, war von einem Dritten, der ihn für einen Freien hielt, zum

---

* Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840. S. 380 Anm. f.

** cf. Leonhard: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen. Berlin 1885. S. 42. Anm. 1. § 24. Teil 2.

Erben eingesetzt worden. Es fragt sich, ob die Erbeseinsetzung trotz des Irrtums aufrecht zu erhalten ist. Der Kaiser Tiberius entschied sich dafür, dass dem Sklaven die eine Hälfte der Erbschaft, dem neben ihm eingesetzten Substituten aber die andere zugesprochen werden müsse. Ueber den Rechtsgrund, mit dem der Kaiser gerade für diese Teilung sich erklärte, wollen wir hier nicht sprechen. Es genügt uns, zu sehen, dass das Testament in seiner ursprünglichen Form nicht aufrecht erhalten wird, dass also irgend ein Grund juristischer Art zu seiner Aenderung vorgelegen haben muss. Diesen haben die Mehrzahl derer, die sich mit der Frage beschäftigt haben, wieder im Irrtum im Motiv zu erkennen geglaubt. Aber wieder muss ich mich dagegen erklären. Viel näher als der im römischen Recht so ungewöhnliche Irrtum im Beweggrund liegt doch wieder der error in corpore. Die Willenserklärung trifft ein aliud pro alio, wenn der Erblasser erklärt, er wolle den freien Mann Parthenius einsetzen, während er in Wahrheit einen Sklaven gleichen Namens und damit dessen ihm vielleicht ganz fremden Herrn beruft. Nur der Name ist beiden Personen gleich; sonst sind sie — zumal nach römischer Anschauung — in jeder Hinsicht verschieden. Damit haben wir auch den Parthenius-Fall und mit ihm zugleich die grosse Anzahl der sich an ihn anschliessenden Betrachtungen eliminiert. Wir brauchen uns deshalb auch nicht in Erörterungen einzulassen darüber, mit welchem Recht der Kaiser sich für eine Teilung zur Hälfte zwischen dem Instituten und dem Substituten ausgesprochen hat. Und gerade darüber ist so viel gestritten worden,

gerade deswegen ist diese Digestenstelle so bekannt geworden.*

B. II. 1. a. q. Ausser den bisher — abgesehen von den Einzelstellen — erörterten Fällen der irrtümlichen Annahme einer Verwandtschaft sind meines Erachtens ferner noch alle die Fälle auszuscheiden, wo neben dem Irrtum zugleich auch ein formelles oder materielles Noterbrecht in Frage kommt; denn bei ihnen kann man nie mit Sicherheit entscheiden, welcher Umstand es gewesen ist, der die letztwillige Verfügung in ihrer Wirkung beeinträchtigt oder verändert hat. Vielfach ist angenommen worden, dass dies nur infolge des Irrtums geschehen sei; aber ebenso gut, wie man das behauptet hat, ja mit noch besserem Recht — indem man sich nämlich auf die Vergangenheit und den alten allgemeinen Satz „falsa causa non nocet" beruft — kann man erklären, dass ausschliesslich die Verletzung des Noterbrechts es ist, der man einen Einfluss beizumessen hat. Allerdings müssen dann aber auch die an den einzelnen Stellen angegebenen Folgen den Wirkungen, welche sonst eine Verletzung des Noterbrechts nach sich zieht, entsprechen; es muss also stets, wenn gegen das formelle Noterbrecht gefehlt ist, Nichtigkeit und, wenn das materielle Noterbrecht nicht berücksichtigt ist, die querela inofficiosi testamenti zu konstatieren sein. Ist das aber der Fall, so lässt sich die Frage, ob nur

* Merillius: Variant. ex Cujacii. lib. 1. cap. 37. (in Opera Cujacii).
Brodnitz: Inaugural-Dissertation. Würzburg 1899. S. 52 ff.
Cujacius: Observationum et emendationum libr. 17. Cap. 21. Cöln.
Jacobi Cujacii: iuris consulti Opera. Hannover. Notae in librum 2. Institutionum Justiniani, cap. 15. de vulgari substitutione. S. 27 fg.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts 7. Aufl. Frankfurt 1891 Bd. 3. § 548. S. 48 f. Anm. 16.
Pernice: Labeo. Halle 1892. Bd. 3. S. 74. Anm. 4.

das Noterbrecht oder nur der Irrtum ausschlaggebend gewesen, nicht entscheiden. Für uns aber ergibt sich die Notwendigkeit, alle diese Fälle von einer weiteren Betrachtung auszuschliessen.

Wenden wir unsere Aufmerksamkeit zunächst den Digestenstellen 28, 2 fr. 14 § 2 und fr. 15 zu, bei denen man besonders häufig das entscheidende Moment in dem Irrtum im Motiv hat sehen wollen. Es wird uns hier folgender Tatbestand vorgeführt: Der Erblasser hat jemanden enterbt, von dem er zu wissen glaubte, dass er nicht sein Sohn sei, der sich aber später doch als solcher ausweist. Im corpus iuris wird bei dieser Sachlage die Entscheidung gefällt, dass die exheredatio nullius momenti ist. Wir aber haben uns zu fragen, mit welchem Rechtsgrunde das geschieht. Es ist gesagt worden, dass eine Verletzung des Noterbrechts dabei nicht in Frage kommen könne, da doch eine Erwähnung des Sohnes nicht in Abrede zu stellen sei. Das ist zwar richtig; aber in diesem Umstande haben wir auch nicht das Entscheidende zu sehen. Dies liegt vielmehr darin, dass der Sohn nicht als Sohn, sondern als extraneus enterbt ist. Eine solche Enterbung kann aber keinesfalls als ausdrückliche exheredatio im Sinne des Noterbrechts gelten, wie ja auch die Stelle mit den Worten „non enim videri quasi filium exheredatum esse" besagt. (Abweichender Ansicht ist u. a. Neumann,* nach dessen Meinung die exheredatio ungültig ist, weil sie unter einer falschen Voraussetzung erfolgt ist.) Man kann demnach hier unbedenklich eine Verletzung des Noterbrechts für

* cf. Neumann: Inaugural-Dissertation. Breslau 1898. S. 21.

vorliegend und die fernere Ausserachtlassung der zitierten Entscheidung für berechtigt erachten.*

Bei den anderen oft hierher gezogenen Fällen liegt es wenig anders. Das zeigt sich auch bei den beiden Stellen aus dem Codex VI, 21 c. 9 und 10. Allerdings liegen hier Soldatentestamente vor; das tut aber nichts zur Sache. Es ist zwar richtig, dass die Kaiser, deren Macht ja im wesentlichen immer auf ihrem Heere beruhte, dieser Berufsgruppe stets grosse Vorrechte eingeräumt (cf. D. 29, 1 fr. 1 pr.), ihnen eine von allen Formen losgelöste Testierfähigkeit gegeben und es durchgesetzt hatten, dass gegen die letztwilligen Verfügungen von Soldaten nicht mit der querela inofficiosi testamenti angekämpft werden konnte. Aber das hatten sie doch nicht erreichen können, dass das Militär von jeder Vorschrift des Noterbrechts befreit wurde (cf. Fitting:** Das castrense peculium. Halle 1871.) Jedenfalls ist es falsch, zu behaupten, dass für Soldaten die Bestimmungen des Noterbrechts ganz aus der Kraft gesetzt *** sind. Und wenn jene auch stillschweigend exheredieren durften, so war doch immer vorgeschrieben, dass sie überhaupt exheredierten. Befanden sie sich nun aber in dem Irrtum, keinen Noterben zu haben, so liegt die Sache nicht anders als sonst; sie konnten — mag es nun durch ausdrückliche Erklärung oder durch Nichterwähnung geschehen — nicht enterben. Ein Einschreiten gegen die letztwillige Verfügung eines Soldaten war darum sehr wohl möglich; aber in den

* Brodnitz: Inaugural-Dissertation. Würzburg 1899. S. 41.
** Fitting: Das castrense peculium. Halle 1871. S. 214ff.
*** Brodnitz: Inaugural-Dissertation. Würzburg 1899. S. 32.
Windscheid: Lehre von der Voraussetzung. S. 39.
Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 18.

hierher gezogenen Fällen liegt die Annahme nahe, dass dies nicht wegen des Irrtums, in dem sich der Erblasser befand, sondern infolge der Verletzung des Noterbrechts geschieht. Als direkter Beweis dafür kann uns übrigens auch D. 29, 1 fr. 33 pr. und § 1 dienen. Es ist darum auch nicht richtig, die Stellen C. VI, 21 c. 9 und 10 in den Kreis unserer Betrachtungen mit hinein zu ziehen.

Vielfach ist es auch unternommen worden, die erörterten Stellen deshalb aus diesem Zusammenhang auszuscheiden, weil es sich in ihnen gar nicht um Erbeseinsetzungen, sondern um Enterbungen handelt. Das ist aber ganz verfehlt; denn einmal sind Erbeseinsetzungen und Enterbungen Ausflüsse desselben Willens,* sodann wirkt jede Enterbung auch auf die Erbeinsetzung. Vergegenwärtigen wir uns, dass (im oben zitierten Falle) infolge des Vorgehens gegen das Testament zwar zunächst nur die Enterbung nichtig gemacht wird, dass aber mit dieser auch die Erbeseinsetzung hinfällig wird, so wird uns das ohne weiteres klar. Daraus folgt, dass, wenn hier ein Irrtum seinen Einfluss geäussert hätte, dieser nicht auf die Enterbung beschränkt geblieben wäre, sondern sich auch der Erbeseinsetzung gegenüber wirksam gezeigt hätte.

Wir kommen nunmehr zu D. 5, 2 fr. 27 § 4. Hier handelt es sich um folgenden Fall: Eine Mutter hat in dem Glauben, ihr im Felde stehender Sohn sei ums Leben gekommen (perire!), einen Dritten zum Erben eingesetzt. Es stellte sich nun aber heraus, dass sich die Mutter dabei in einem Irrtum befunden hat. Der Sohn lebte nämlich noch und hätte sein gesetzliches

* Brodnitz: Inaugural-Dissertation. Würzburg 1899. S. 12.

Erbrecht der Mutter gegenüber geltend machen können. Dass er ein solches besitze, ist allerdings bestritten respektive erst von dem senatus consultum Orfitianum an allgemein zugegeben, unterliegt jedoch auch für die diesem Senatsbeschluss vorhergehende Zeit keinem Zweifel. Denn schon vorher, seitdem nämlich durch die Prätoren die bonorum possessio intestati eingeführt war, wurden die Kinder als Intestaterben ihrer Mutter behandelt. Das erwähnte senatus consultum bewirkte nur das Heraufrücken der Kinder aus der dritten Klasse der unde cognati in die zweite der unde legitimi. Jedenfalls ist also Intestaterbrecht vorhanden, und so hätte auch in unserem Falle der Soldat mit seiner Intestatportion bedacht werden müssen. Das ist, wie wir uns leicht erklären können, nicht geschehen, da ja die Mutter den Sohn für tot und darum sowohl eine ausdrückliche Erwähnung respektive Enterbung als auch die Bedenkung mit dem Pflichtteil für überflüssig hielt und halten musste. Wenn wir nun aber hören, dass es dem Sohne gelingt, das Testament mit der querela umzustossen, so brauchen wir nicht anzunehmen, dass der Irrtum das Ausschlaggebende war, sondern wir können dieselbe Wirkung ebenso gut der Verletzung des materiellen Noterbrechts zuschreiben (cf. D. 28, 2 fr. 25 pr. eine Stelle, die bei ähnlicher Sachlage zu gleichem Resultat führt).

Nur nebenbei seien hier ein paar Worte gesagt über die viel erörterte Frage, woraus sich in D. 28, 5 fr. 27 § 4 die Anwendung der Querel erklären lasse. Es unterliegt keinem Zweifel,* dass sie eingeführt wurde als Gegenmittel gegen eine gewisse Art von

* Dernburg: Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1901. Bd. 3. S. 288. Anm. 4.

Wahnsinn, der darin zu Tage tritt, dass der Erblasser fremde Personen den Angehörigen seiner Familie vorzieht. Das ist zwar richtig, aber ebenso unbestreitbar ist auch, dass die Römer in späterer Zeit diesen Ursprung der Querel vergessen hatten und als ihre Veranlassung nunmehr eine Lieblosigkeit ansahen. Letztere betrachteten sie nun von beiden Seiten, sowohl von der Seite des Testators wie von der des Uebergangenen. Für den Nichterwähnten aber stellte sich das Verhalten des Erblassers nicht sowohl als eine Lieblosigkeit, denn als eine Ungerechtigkeit heraus. Sah man nun aber in der Querel eine Folge solcher Unbilligkeit, mochte sie nun beabsichtigt sein oder nicht, so konnte man sie auch für die Fälle irrtümlichen Uebergehens eines Pflichtteilsberechtigten verwenden. Doch dies nur nebenbei.

B. II. 1. b. n. Derselbe Tatbestand wie in D. 5, 2 fr. 27 § 4 liegt nun auch der Digestenstelle D. 5, 2 fr. 28 zu Grunde. Nur ist hier eine andere Entscheidung gefällt. Es bestimmt nämlich Kaiser Hadrian, dass die Erbschaft, um die es sich handelt, dem Sohne gehören soll, dass aber die Legate und Libertäten aufrecht erhalten werden müssten. Das widerspricht der Annahme, zu welcher der Fall an und für sich ebenso wie D. 5, 2 fr. 27 § 4 berechtigt, nämlich dass infolge einer Verletzung des materiellen Noterbrechts das Testament der Mutter nicht zur Ausführung kommt; denn wäre dieses das Wesentliche, so müsste die Querela am Platze sein, deren Wirkung völlige Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung ist. Wir sehen also, dass in diesem Falle zwar eine Verletzung des Noterbrechts vorliegt, dass aber

auf Grund dieser nicht geklagt sein kann.* Es muss also ein anderer Klagegrund vorgelegen haben. So weit aber, wie sich aus dem Wortlaut der Stelle auf einen solchen schliessen lässt, kann dieser nur in dem Irrtum zu finden sein. Darin hat man nun allgemein einen Widerspruch mit D. 5, 2 fr. 27 § 4 zu erblicken geglaubt. Ich aber kann einen solchen nicht entdecken. Natürlich hätte es dem Soldaten auch in unserem Falle freigestanden, sich wegen der Verletzung des Noterbrechts zu beklagen und durch Anstellung der Querel Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung herbeizuführen.** Warum er dies nicht getan hat, können wir um so weniger einsehen, als er sich doch bei der Geltendmachung der Querel wesentlich besser gestanden hätte, da er auf diesem Wege auch von der Ausführung der Legate befreit worden wäre. Jedenfalls kann er aber weder auf Grund der Verletzung des formellen noch des materiellen Noterbrechts geklagt haben. Die Annahme, dass der Kaiser etwa einer solchen Querel nicht stattgegeben haben würde respektive nicht habe stattgeben können, ist durch nichts zu beweisen und widerspricht direkt dem in D. 5, 2 fr. 27 § 4 allgemein ausgesprochenen Satze.

Ebenso wenig wird es uns gelingen, die Entscheidung des Kaisers juristisch zu begründen. Vom Noterbrecht kann nach dem oben Erörterten nicht die Rede sein. Nun haben aber eine Anzahl von Auslegungen in dem Urteil nichts weiter als eine modi-

* Neumann: Inaugural-Dissertation. Breslau 1898. S. 16.

** Stephanus: Basilicorum lib. 40. Leipzig 1846. Tom. 4. lib. 39. tit. 1. No. 24.
cf. Glosse alias zu fr. 28 D. 5,2.
Cujacius: observationum et emendationum lib. 10. cap. 22. Cöln.
Noodt: op. omnia. Leyden 1724. 2. ad. h. l. S. 166ff.
Bluntschli: Erbfolge gegen den letzten Willen. S. 195.

fizierte Querel sehen wollen.* Auch das ist aber verfehlt; denn was bedeutete dann die Note des Paulus, worin gerade der Gegensatz der hier gefällten Entscheidung mit den Wirkungen der Querel betont wird. Schon eher lässt sich die Ansicht Dernburgs hören, dass hier die Indignität von Bedeutung sei; dem irrtümlich eingesetzten Erben werde nämlich als einem indignus die Erbschaft entzogen und wie in D. 49, 14 fr. 16 pr. dem Fiskus zugewiesen. Diese Ansicht hat in ihrem ersten Teil viel Bestechendes für sich; aber es lassen sich, wie später noch genauer erörtert werden soll, die aus ihr gezogenen Schlüsse nicht halten, so wie es sich auch für unseren Fall nicht beweisen lässt, wieso dann die Erbschaft in die Hände des Sohnes fällt. Aus diesen Gründen möchte ich behaupten, dass hier wieder eine Willkür des Kaisers vorliegt, die sich juristisch nicht rechtfertigen lässt. Jedenfalls spielten besondere Umstände mit, welche die Entscheidung als der Billigkeit entsprechend erscheinen liessen.** Wahrscheinlich ist es der Wille des Erblassers, dem der Kaiser zu folgen glaubte, und so lässt es sich auch erklären, dass nur die Erbeseinsetzung beseitigt, der sonstige Inhalt des Testamentes aber gewissermassen als Codizill aufrecht erhalten wird.

So haben wir also hier einen Fall vor uns, in

* cf. Glosse. (Dieselbe lässt die Querel in beschränktem Umfange zu, da zwar keine praeteritio re et consilio, aber doch eine praeterito re vorliege).
Stephanus: Basilicor. Libri 40. Leipzig 1846. Tom. 4. lib. 39. tit. 1. No. 24.
Duarenius: Comment. in tit. de inoff. test. cap. 15 (in Opera omnia. Lucca 1765. Tom. 1. p. 332).
Glück: Erläuterung der Pandekten. Buch 7. Erlangen 1804. S. 317. Anm. 98.
Brinz: Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. 1886. Erlangen. Bd. 3. § 372. S. 83. Anm. 59.
Wendt: Lehrbuch der Pandekten. Jena 1888. § 351. S. 796.

** cf. Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 14.

dem schon für die Zeit vor Justinian ein Einfluss des Irrtums im Beweggrund zu konstatieren ist. Indessen können wir aus der Existenz dieser einzigen Stelle für die Zeit vor Justinian noch nicht auf eine allgemeine Einwirkung des Irrtums auf Erbeseinsetzungen schliessen. Es ist ein ganz singulärer Ausnahmefall, der sich als solcher — abgesehen von der Note des Paulus — schon dadurch offenbart, dass er uns nicht als gemeinhin ausgesprochener Rechtssatz, sondern als kaiserliches Dekret entgegentritt. Durch die Aufnahme in das corpus iuris gewinnt er allerdings umfassende Bedeutung. Doch diese Zeit kommt für uns jetzt noch nicht in Betracht.

B. II. 1. b. o. Es bleibt uns nunmehr nur noch übrig, D. 28, 5 fr. 93 zu besprechen. Der Tatbestand, der dieser Digestenstelle zu Grunde liegt, ist der folgende:

Ein gewisser Pactumejus Androsthenes hatte die Tochter des Pactumejus Magnus mit Namen Pactumeja Magna zu seiner Gesamterbin eingesetzt und ihr ihren eben genannten Vater substituiert. Nach dem Tode des letzteren gelangt zu dem Testator ein Gerücht, wonach auch die von ihm berufene Erbin gestorben sei. So von der Ueberzeugung durchdrungen, dass er diejenigen, welche er als Erben eingesetzt sehen wollte, nicht haben kann, ändert der Erblasser unter ausdrücklicher Angabe der Motive, die ihn dazu bewegen, sein Testament und beruft einen Dritten, den Novius Rufus. Später stellt sich heraus, dass die Pactumeja Magna noch am Leben ist. Auf deren Ersuchen gibt ihr darauf der Kaiser die hereditas, aber so, dass er die Legate des zweiten Testaments aufrecht erhält.

Wir haben uns nun zu fragen, ob die allgemeine Ansicht, wonach hier ein Irrtum im Motiv seine Wirkung ausübe, berechtigt ist. Zweckentsprechend wird unsere Untersuchung zunächst darauf gerichtet sein müssen, festzustellen, ob etwa wieder eine Verletzung des Noterbrechtes in Frage kommt. Es ist dies vielfach behauptet worden und zwar mit dem Hinweis auf den Gleichklang der Namen: Pactumejus Androsthenes, Pactumejus Magnus und Pactumeja Magna. Was liegt näher, als dass es sich um Grossvater, Vater und Tochter handelt? Und wäre dies der Fall, so wäre allerdings, wenn der Sohn ebenso wenig wie die Enkelin im Testamente des Grossvaters erwähnt, geschweige denn bedacht sind, das Noterbrecht verletzt. Aber berechtigt uns die Uebereinstimmung in den Namen wirklich schon, eine so enge Verwandtschaft anzunehmen? Das scheint mir ganz und garnicht erlaubt zu sein, wenn damit auch nicht jegliches verwandtschaftliche Verhältnis geleugnet werden soll. Ausserdem wäre bei dem Vorliegen von so engen Beziehungen auch ein Testament der erwähnten Art im höchsten Masse auffällig. Vergegenwärtigen wir uns, dass der Erblasser seinen Sohn als Institut übergeht, dessen Tochter, seine Enkelin, als Erbin einsetzt und ihr ihren Vater substituiert, und dass bei diesem abnormen Tatbestand über alle diese so überaus nahen Familienverhältnisse kein Wort in dem Testamente selbst verlautet, so werden wir unbedingt dazu kommen müssen, so enge verwandtschaftliche Beziehungen, wie sie das Noterbrecht erfordert, überhaupt zu leugnen.* Noch viel weniger kann die irr-

* Mayer: Lehre von den Legaten und Fideikommissen. S. 145. Muhlenbruch: in Gluck's Erläuterung der Pandekten. Bd. 35. S. 381 u. Anm. 85 im Gegensatz zu Glück: Bd. 38. S. 477|8. Anm. 39 (Bd. 35. Erlangen 1832, Bd. 38. 1835).

tümliche Annahme einer Verwandtschaft hier in Frage kommen. Es bleibt uns demnach nichts weiter übrig, als hier einen Irrtum im Motiv für vorliegend zu erklären und diesem die im corpus iuris angegebene Wirkung zuzuschreiben.

An dieser Stelle sei es gestattet, noch einmal auf einen schon behandelten Punkt zurückzukommen. Es ist nämlich auch gesagt worden, dass ein Irrtum im Beweggrund hier zwar nicht in Abrede gestellt werden könne, dass aber dieser Irrtum auf die Erbeseinsetzung gar keinen Einfluss ausgeübt habe; diese entspreche unzweifelhaft dem Willen des Erblassers in jedem Punkte; der Irrtum sei nur der Anlass zur Errichtung des zweiten Testamentes gewesen.* Das ist zwar richtig; nichtsdestoweniger hat aber der Irrtum auch für die Erbeseinsetzung Bedeutung. Denn einmal ist ja nur die Auswahl unter den dem Erblasser noch zur Verfügung stehenden Personen vom Irrtum unbeeinflusst gewesen, während ohne ihn die im zweiten Testament erfolgte Berufung überhaupt nicht geschehen wäre, sodann übt aber der Irrtum auch auf die Erbeseinsetzung des ersten Testamentes — wenn auch indirekt — seine Wirkung aus.

Diese Wirkung besteht nun darin, dass die Erbschaft der Pactumeja Magna zugesprochen wird, jedoch mit der Auflage, die im zweiten Testament verfügten Legate zu prästieren, genau so, als wäre sie selbst in diesem Testament zur Erbin eingesetzt. Wir finden hier also dieselbe Entscheidung wie in D. 5, 2 fr. 28, woraus sich schliessen lässt, dass jenes erstere Urteil diesem, mit dem wir uns jetzt beschäftigen, als Vorbild gedient hat, ein Umstand, aus dem sich aber

* cf. Brodnitz: Inaugural-Dissertation. Würzburg 1899. S. 12.

keine weiteren Schlüsse ziehen lassen. Es handelt sich nun im folgenden darum, einen Rechtsgrund für die oben angegebene Entscheidung des Kaisers zu finden. Die Ansichten hierüber sind sehr verschieden. Die eine derselben beruft sich auf eine Verletzung des Noterbrechts. Dass das gänzlich verfehlt ist, und an einen Verstoss gegen das Noterbrecht nicht gedacht werden kann, haben wir oben schon gesehen. Eine zweite, sich mit der eben erörterten Ansicht berührende Meinung, wonach ein Patronatspflichtteilsrecht vorliegen könne, halte ich einer ernsteren Behandlung für unwert, da von einem solchen für die damalige Zeit noch keine Rede sein kann. Es ist nun eine dritte Erklärung für die Entscheidung des Kaisers versucht worden, die namentlich unter den älteren Juristen wie Noodt,* Chifletius ** u. a. viel Anhänger gefunden hat. Man glaubte nämlich, dass hier wie bei manchen Fällen einer stillschweigenden Enterbung eine tacita institutio vorliege, die die Erbeseinsetzung des zweiten Testamentes ungültig mache. Für eine solche Annahme liegt aber meines Erachtens gar kein Grund vor; sie erscheint mir zu gekünstelt, als dass ich mir ihr anschliessen könnte. So kommen wir zu der von Dernburg vertretenen Anschauung, wonach dem aus irrigem Motiv eingesetzten Erben die Erbschaft wegen Indignität wieder entzogen werden kann. Und für diesen einen Fall lässt sich das ja auch rechtfertigen. Folge der Indignität wäre dann, dass die Erbschaft an den Fiskus fällt, an dessen Stelle die Pactumeja Magna tritt. Wir wären damit zu demselben Resultat als dem an der Digestenstelle selbst

* Noodt: Comment. in Digest. Leyden 1767. pag. 131fg.
** Chifletius: Tractatus de substitutionibus. (in Otto's Thesaurus Jur. Rom. Tom. 4. p. 558).

angegebenen gekommen und die Aufrechterhaltung der Legate des zweiten Testamentes wäre auf leichte Art erklärt. Trotzdem will es mir richtiger scheinen, den Wortlaut des corpus iuris selbst zur Grundlage zu nehmen. Es heisst dort ausdrücklich, der Imperator glaubte, ex voluntate testantis der Pactumeja zu Hilfe kommen zu müssen. Er fragte wenig nach dem Rechtsgrunde, sondern es lag ihm nur daran, dass das Testament so zur Ausführung käme, wie es dem wahren Willen des Erblassers am besten entspräche. Mit dieser Erklärung* der Entscheidung, die, wie Paulus mit den Worten „falsus modus non solet obstare, tamen" selbst andeutet, den allgemeinen Grundsätzen nicht entspricht, stimmen denn auch die Erläuterungen der Glosse sowie die Ausführungen von Merillius** und Faber*** überein. Aber meines Erachtens weichen auch die Bemerkungen, die Pernice dazu macht, in keiner Hinsicht davon ab. Pernice† sagt, der Kaiser habe ohne besondere Denkform den Nachlass der Uebergangenen zugewiesen; er spricht ihm also ebenso wie wir jede juristische Erwägung bei der Entscheidung dieses Falles ab. Wenn er ferner sagt, „dass sich das Urteil aus dem Willen des Erblassers heraus nicht verteidigen lasse, indem niemand dafür einstehen könne, dass der Testator dem nächsten Verwandten Vermächtnisse und Freilassungen in demselben Umfange auferlegt hätte wie einem Fremden", so hat er darin zwar Recht, aber es soll doch auch nicht damit gesagt sein, dass der von Hadrian einge-

* cf. Pernice: Labeo. Halle 1892. Bd. 3. S. 73.

** Merillius: Variant. ex Cujacio. lib. 1. cap. 11 (in Opera Cujacii. Tom. 3. p. 821).

*** Faber: de Error. Pragm. Genf 1613. decad. 20. error. 9 § 4 u. 5.

† Pernice: Labeo. Halle 1892. Bd. 3. S. 73.

schlagene Weg der beste war, um den Willen des Testators zur Geltung zu bringen. Jedenfalls liegt der Entscheidung keine juristische Ueberlegung auf seiten des Imperators zu Grunde. Das würde denn auch für die Ansicht zutreffen, dass bei dem Fall politische Erwägungen mit eine Rolle gespielt haben. Es ist nämlich von den Geschichtsschreibern Lampridius und Spartanus überliefert,* dass der Konsular Pactumejus Magnus unter der Regierung des Kaisers Commodus mit seinem ganzen Hause, vermutlich politischer Interessen halber, hingerichtet worden ist, während ein gewisser Novius Rufus am kaiserlichen Hofe persona gratissima war. Jedoch unter Septimius Severus änderten sich die Verhältnisse — und Rufus fiel in Ungnade. Zu jener Zeit ist es gewesen, wo die Tochter des hingemordeten Pactumejus Magnus ihre Erbansprüche gegen den früheren Günstling des Commodus geltend machte. Liegen die Verhältnisse so, so werden wir es erklärlich finden, wenn dem Cäsaren Severus absolut nichts daran lag, hier rechtliche Erwägungen mitsprechen zu lassen. Es blieb sich für ihn in seinem Hass gegen Rufus ganz gleich, wer Erbe wurde, wenn nur sein Feind nichts für sich retten konnte. Nun muss man aber sagen, dass, wenn der Kaiser nur dies Ziel vor Augen gehabt hätte, es für ihn viel leichter gewesen wäre, wenn er einfach das zweite Testament für nichtig erklärt hätte. Aber eine solche Missachtung gegen das von den Römern stets so sehr geschätzte und peinlich innegehaltene Civilrecht scheute er sich doch zu erkennen zu geben. „Mit einem

* Guido Pancirolus: Observat. lib. 2. cap. 62 (in seinem thesaurus var. lect. utriusque iuris. Venedig 1610 pag. 180).
Merillius: Observationum libri 8. Neapel 1720. lib. 2. cap. 23. pag. 62.

schwachen Schein von Recht", wie sich Brodnitz * ausdrückt, fällt daher der Kaiser, indem er sich vermutlich das in D. 5, 2 fr. 28 gesprochene Urteil zum Vorbild nimmt, seine, wie wir gesehen haben, juristisch durch nichts zu deckende Entscheidung.

Schon daraus allein folgt dann, dass wir aus der zitierten Stelle (D. 28, 5 fr. 93) ebenfalls keinen allgemein gültigen Schluss darauf ziehen können, ob dem Irrtum im Motiv in allen ähnlichen Fällen, geschweige denn überhaupt ein Einfluss einzuräumen ist. Wir haben es hier vielmehr mit einem völlig vereinzelt dastehenden Falle zu tun.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich nun folgender Schluss:

Auch für das römische Recht bis Justinian kann von einem allgemeinen Einfluss des Irrtums im Beweggrunde auf Erbeseinsetzungen keine Rede sein. Wir finden zwar eine Reihe von Stellen, welche darauf hinzuweisen scheinen, aber sie alle gestatten doch auch eine andere Deutung. Die beiden Stellen, denen unzweifelhaft ein Irrtum im Motiv zu Grunde liegt, können einmal wegen ihrer singulären Erscheinung, sodann aber auch wegen der besonderen Momente, die bei ihnen mitgespielt haben, nicht als Beweis dienen. Der Irrtum im Beweggrund hat demnach auch im römischen vorjustinianeischen Recht auf Erbeseinsetzungen keine allgemeine Bedeutung.**

---

* Brodnitz: Inaugural-Dissertation. Würzburg 1899. S. 49.

** Anderer Meinung sind besonders:
Vering: Römisches Erbrecht. Heidelberg 1861. S. 301.
Glück: Erläuterung der Pandekten. Bd. 33. Erlangen 1829. S. 425.
Bd. 38, Erlangen 1835. S. 476ff.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Aufl. Frankfurt 1879 Bd. 3. § 548 S. 47fg.

Bisher haben wir uns, während wir die Zeit von der ausschliesslichen Geltung des alten Civilrechts bis zur Justinianeischen Gesetzgebung betrachteten, nur mit den Erbeseinsetzungen beschäftigt.

B. II. 2. Wir gehen nunmehr zu den Legaten über. Für diese wird allgemein behauptet, dass eine Einwirkung des Irrtums im Beweggrunde auf sie unverkennbar sei, ja dass es Rechtssätze gäbe, welche diesen Einfluss für alle Fälle feststellen. Inwieweit das richtig ist, wollen wir im folgenden untersuchen.

Zunächst aber sei die schon oben gemachte Feststellung wiederholt, dass wir auch im corpus iuris in Bezug auf Vermächtnisse besonders häufig den Satz „falsa causa non nocet" aufgestellt finden. (cf. z. B. J. II, 20 § 31 und D. 35, 1 fr. 17 § 2).* Wir hätten demnach also zu konstatieren, dass auch für Legate — abgesehen von den Fällen, in denen wie in D. 35, 1 fr. 17 § 3 die causa zur Bedingung erhoben ist — eine Einwirkung des Irrtums im Motiv nicht festzustellen ist.

B. II. 2. a. n. Dem wird jedoch unter Hinweis insbesondere auf D. 35, 1 fr. 72 § 6 widersprochen. Dort heisst es: „falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legandi legato non cohaeret; sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse."

Nehmen wir den ersten Satz allein, so würde er — wenn wir auch den Komparativ verius, über den später noch gesprochen werden soll, vorläufig unbeachtet lassen — unsere Annahme von der Wirkungslosigkeit des Irrtums bestätigen. Die Gegner dieser

* Ulp. fragm. 24, 19 (im Corpus iuris Rom. antejustiniani ed. Boecking, Bethmann-Hollweg & Puggé, Bonn 1841. S. 130.)

dieser Ansicht berufen sich aber auf den zweiten Hauptteil des Paragraphen. Indessen dieser Nachsatz ist (cf. Pernice*: Labeo S. 75, Anm. 1) der Interpolation wie wenige sonst verdächtig,** was denn auch kaum mehr bestritten wird. Ich halte es deshalb nicht für richtig, ihn hier zum Beweise überhaupt heranzuziehen, womit natürlich sein Einfluss und seine Geltung für die Zeit nach Justinian nicht im geringsten bestritten werden soll. Nur für die vorjustinianeische Periode ist er nicht zu benutzen. Aber auch selbst wenn man dies nicht zugeben will, selbst wenn man den Satz auch als ein für die letztgenannte Zeit brauchbares Beweismaterial hält, so ist doch das nicht in ihm enthalten, was man vielfach aus ihm glaubte herauslesen zu können. Ohne Bedenken haben es nämlich viele Schriftsteller gewagt, (cf. Vangerow,*** Windscheid † u. a.), das in dem Satze enthaltene plerumque mit „immer" zu identifizieren. Wäre das richtig, so hätte man allerdings eine Stelle gefunden, die als Grundlage dienen könnte, um — auf ihr aufbauend — die allgemeine Einwirkung des Irrtums im Motiv auf Vermächtnisse für das römische Recht zu beweisen. Man müsste dann sagen: Der Irrtum im Beweggrunde bleibt in der Regel unberücksichtigt; stellt sich aber heraus, dass ohne ihn der Testator nicht verfügt hätte, so greift stets die exceptio doli statt. Soll also ein Vermächtnis wegen eines vorliegenden

---

* Pernice: Labeo. Halle 1892. Bd. 3. S. 75. Anm. 1.

** Brodnitz: Inaugural-Dissertation. Würzburg 1899. S. 63 f. Anderer Ansicht u. a. Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1905. S. 8 f.

*** Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. Marburg u. Leipzig 1876. Bd. 2. § 431. Anm. 2 u. 3.

† Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Aufl. Frankfurt 1891 Bd. 3. § 548. S. 47|8. Anm. 10 u. 11.

Irrtums angefochten werden, so hätte der dagegen Vorgehende nur zu beweisen, dass der Erblasser, wenn er sich des Irrtums bewusst gewesen wäre, nicht so legiert hätte. Der Anfechtung müsste dann unbedingt Folge gegeben werden. Zu welchen Konsequenzen aber eine solche Auslegung unserer Stelle führen kann, hat Martius* (S. 12) deutlich gezeigt. Aber es ist eben falsch, plerumque als gleichbedeutend mit „immer" zu erklären. Plerumque heisst hier nicht anders wie überall „meistens", „in der Regel" oder, wie es Pernice** passend auslegt, „Ausnahmen vorbehalten". In dieser Bedeutung das Wort plerumque genommen, würde der Paragraph dann den Sinn haben: Der Irrtum im Beweggrund bleibt regelmässig unberücksichtigt; öfters — aber nicht ausnahmslos — greift auch die exceptio doli ein, wenn es nämlich erwiesen wird, dass der Erblasser sonst nicht legiert hätte. Aber das ist nicht zu verkennen, dass, auch wenn der Satz so aufgefasst würde, in ihm ein Abweichen von der Grundregel, wonach falsa causa non nocet, zu konstatieren ist, allerdings nicht in dem Umfange, wie es jene eben zurückgewiesene Meinung festgestellt wissen will. Indessen wir hatten oben ja gesehen, dass jener Schlusssatz der Stelle überhaupt nicht herangezogen werden darf von jemandem, der sich nur mit der vorjustinianeischen Zeit beschäftigt. So erhielten wir also das Resultat, dass auch die Stelle D. 35, 1 fr. 72 § 6 die Regel von der Einflusslosigkeit des Irrtums auf Vermächtnisse nicht durchbricht.

B. II. 2. a. o. Wie verhalten sich dazu aber alle die Stellen, in denen von dem Legat einer fremden

* Ancus Martius: Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898. S. 12.

** Pernice: Labeo. Halle 1892. Bd. 3. S. 75. Anm. 1.

Sache gehandelt wird, welche der Testator irrig für seine eigene hält?

Im allgemeinen gilt hier der Grundsatz, dass der Erblasser, der eine Sache einem Dritten legiert, dem Erben damit die Pflicht auferlegt, den betreffenden Gegenstand dem Bedachten zu verschaffen; gleichgültig ist es dabei, wem die Sache zur Zeit des Erbfalles gehört. Ganz klar liegen die Verhältnisse, wenn der Testator selbst Eigentümer der Sache ist; dann wird nämlich durch den Erbfall respektive durch den Erbschaftsantritt der Gegenstand Eigentum des Erben, der ihn an den Dritten weiterzugeben hat. Ebenso einfach ist die Sachlage, wenn der Erbe Eigentümer ist; denn Erblasser und Erbe werden im römischen Recht wie in mancher anderen so auch in vermögensrechtlicher Beziehung als eine Person behandelt (cf. D. 29, 2 fr. 37). Alles, was der eine besitzt, gehört auch dem anderen (natürlich erst von dem Erbschaftsantritt an). Darum: legiert der Erblasser eine Sache des Erben, so gilt das nicht anders, als wenn er über seine eigene verfügt hätte. Schwierigkeiten bietet nur der Fall, dass der Testator einen weder ihm noch dem Erben gehörigen Gegenstand, den er irrtümlich für sein Eigentum hielt, letztwillig einem Dritten zuweist. In ältester Zeit griffen auch hier unzweifelhaft die allgemeinen Regeln Platz. Zwei Stellen des corpus iuris stellen jedoch andere Grundsätze auf (J. II, 20 § 4 und D. 31 fr. 67 § 8). Nach ihnen ist das Legat nur gültig, wenn der Erblasser gewusst hat, dass die Sache, über die er verfügte, nicht sein Eigentum ist. Ist ihm das aber nicht bekannt gewesen, hat er sich also darüber im Irrtum befunden, so ist das Vermächtnis ungültig. Sehen wir hierbei von der im

C. VI, 37 c. 10 enthaltenen Ausnahme, wonach das Vermächtnis auch einer — im oben erörterten Sinne — fremden Sache Kraft haben solle, wenn es im Interesse einer nahestehenden Person erlassen ist, ab, so hätten wir in den beiden zitierten Stellen Beweise dafür, dass der Irrtum auch im römischen Recht nicht bedeutungslos gewesen ist. [An dieser Stelle sei auch auf die ähnliche Entwicklung hingewiesen, die sich bei Beantwortung der Frage vollzogen hat, ob der Legatar einer wider Wissen des Testators mit einem Pfandrecht belasteten Sache zu deren Befreiung verpflichtet ist; cf. die Stellen J. II, 20 § 5 und C. VI, 42 c. 6.]. Die Frage ist nur, ob wir es hier mit einem Irrtum im Motiv zu tun haben. Martius * sagt in Bezug auf diesen Punkt, wir haben hier eine Reihe von Fällen vor uns, die „man allerdings nicht beim Irrtum in den Beweggründen, überhaupt kaum bei irgend einer Irrtumskategorie recht unterbringen kann.“ Damit hat er meiner Ansicht nach das Richtige getroffen. Ist dem aber so, so scheiden auch alle diese Fälle für unsere weitere Betrachtung aus. Zugleich ist auch ein Hauptbeweisstück derjenigen, die dem Irrtum im Motiv bei Vermächtnissen auch für das römische Recht schon eine allgemeine Bedeutung zuschreiben, für unanwendbar erklärt. Und da ferner, wie wir oben gesehen, auch die Stelle D. 35, 1 fr. 72 § 6 zur Rechtfertigung dieser Behauptung nicht ausreicht, so müssen wir bei dem negativen Resultat stehen bleiben, dass der Irrtum in den Beweggründen keinesfalls in allen Fällen auf Legate eine Einwirkung ausübe.

---

* Martius: Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898. S. 13.

B. II. 2. b. Damit soll nun aber nicht gesagt sein, dass der Irrtum stets einflusslos geblieben ist. Unzweifelhaft hat es Fälle gegeben, in denen er in Betracht gezogen werden musste. Das deutet uns ja, wenn wir auf die Digestenstelle 35, 1 fr. 72 § 6 zurückgreifen, an diesem Orte auch der Komperativ „verius" an. Wenn Papinian ihn an der citierten Stelle anwendet, so zeigt er damit an, dass er noch geschwankt habe, wie er sich hierin zu verhalten habe. Schliesslich hat aber auch bei ihm die Meinung gesiegt, dass der Irrtum in den Beweggründen keine allgemeine Bedeutung habe, dass es aber Ausnahmefälle gäbe, in denen eine Rücksichtnahme auf ihn angemessen und geboten erscheint.

Die Gründe nun, die Papinian bestimmten, auf der allgemeinen Regel „falsa causa non nocet" — Ausnahmen vorbehalten — fest zu bestehen, hat er selbst angegeben, indem er sagt „quia ratio legandi legato non cohaeret". Damit hat er wohl ausdrücken wollen, dass alles das, was den Testator bis zu dem Augenblick, in dem er seine Verfügung gab, bewegte, das Legat selbst nicht berührt und deshalb unbeachtet gelassen werden muss. Es wird nur das Resultat der Erwägungen des Erblassers in Betracht gezogen; seine Vorgedanken aber, mögen sie nun auf die Vergangenheit oder auf die Zukunft (vergl. Pernice* Labeo Bd. III, S. 75) gerichtet sein, stehen der Erfüllung des Legates nicht im Wege. Dazu kommt noch, was Keller** zu der angegebenen Stelle höchst treffend ausgeführt hat. Er weist nämlich darauf hin, dass einmal von dem Erblasser keinesfalls die An-

* Pernice: Labeo. Halle 1892. Bd. 3. S. 75.

** Keller: Institutionen. Leipzig 1861. S. 387|8.

gabe der Gründe zu seiner Verfügung verlangt werden könne, zum andern Mal aber sehr oft auch von den Testatoren absichtlich falsche Motive angegeben würden, vielleicht gerade um die wahren Beweggründe zu verbergen.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass Gründe dieser Art die Römer veranlassten, an der Unwirksamkeit des Irrtums so lange festzuhalten. Nach und nach brach sich jedoch zunächst wie immer im prätorischen Recht eine freiere Anschauung Bahn, welche die Erwägungen, von denen noch Papinian sich hatte leiten lassen, nicht mehr für allein ausschlaggebend erachteten. Papinian hatte, wie oben gezeigt, sich noch für die regelmässige Anwendung des Satzes „falsa causa non nocet" ausgesprochen, wenn er auch Ausnahmefälle nicht in Abrede stellen konnte. Anders schon verhält sich Ulpian. Bei ihm scheinen sich die Gründe für und wider das Gleichgewicht zu halten; die Folgen davon sind Widersprüche, indem er sich einmal zu dieser, ein zweites Mal zur anderen Ansicht bekennt. In dem fragm. Ulp.* 24, 19 schliesst sich Ulpian noch völlig der alten Meinung an. Ganz entgegengesetzt aber entscheidet er in D. 32 fr. 11 § 16; hier lässt sich das Vorliegen eines Irrtums im Motiv ebenso wenig wie seine Berücksichtigung leugnen. (cf. D. 30 fr. 75 § 2). [Die Stelle D. 30 fr. 57 übergehen wir als eine der Interpolation höchst verdächtige Stelle.] Und so weisen eine Reihe von Momenten darauf hin, dass wir es hier mit einer allerdings langsam fortschreitenden Entwicklung zu tun haben. Immer mehr und mehr verschafft sich die Ueber-

* Ulp. fragm. 24, 19 (im Corpus iuris Romani antejustiniani ed. Böcking, Bethmann-Hollweg & Puggé. Bonn 1841. S. 150.)

zeugung von der Notwendigkeit einer Rücksichtnahme auf den Irrtum im Motiv Geltung, stets mehr auch tragen ihm das prätorische Recht und die Kaiserconstitutionen Rechnung, indem sie dabei die Legate und Fideikomisse weiter miteinander verschmelzen. So hätten wir also für das Recht vor Justinian, was den Irrtum im Motiv bei Vermächtnissen anbetrifft, folgendes Resultat festzustellen:

Die vom Legat einer fremden Sache, welche der Testator irrtümlich für seine eigene hält, redenden Digestenstellen kommen für uns nicht in Betracht, da wir es hier kaum mit einem Irrtum in den Beweggründen zu tun haben. Ebenso ist auch Papinians Ausspruch D. 35, 1 fr. 72 § 6, der allgemein dazu benutzt wird, einen durchgängigen Einfluss des Irrtums im Motiv auf Legate zu konstatieren, für die Zeit, die uns jetzt noch beschäftigt, nicht beweiskräftig. Die Stelle deutet uns nur an, dass die Entwicklung, die hier unzweifelhaft vorliegt, schon so weit vorgeschritten ist, dass selbst ein Anhänger der alten Auffassung es nicht wagen kann, die neue Ansicht gänzlich unberücksichtigt zu lassen. Bald darauf muss auch unter den Juristen eine Meinungsänderung eingetreten sein; denn schon Ulpian stellt das, was bei Papinian die Ausnahme gebildet hatte, als Regel hin, indem er ohne Bedenken in D. 32 fr. 11 § 16 eine allgemeine Einwirkung des Irrtums im Motiv auf Legate konstatiert. Justinian endlich hat diese Entwicklung folgerichtig zum Abschluss gebracht.

B. III. Mit der Aufnahme in die Justinianeische Kompilation gewinnen nun alle in ihr enthaltenen Sätze eine andere Bedeutung, als sie früher gehabt haben. Was früher nur die Entscheidung eines ein-

zelnen Falles gewesen war und nur für diesen Gültigkeit gehabt hatte, das ist nun als ein allgemein gültiger Rechtssatz anzusehen. Halten wir dies fest und betrachten wir nun die Stellen, die von einem Irrtum im Motiv reden, noch einmal!

B. III. 1. Was die Erbeseinsetzungen anbelangt, so kommen, wie wir gesehen haben, überhaupt nur zwei Fälle in Betracht. Hatten wir aber konstatiert, dass diese für die Zeit vor Justinian nur als singuläre Entscheidungen von Belang sind, so haben wir in ihnen nunmehr ein Prinzip zu sehen.

B. III. 1. a. n. Zunächst haben wir es mit der Digestenstelle D. 5, 2 fr. 28 zu tun. Die Entscheidung, welche hier gefällt war, wies darauf hin, dass weder die Verletzung des formellen, noch die des materiellen Noterbrechts das Wesentliche gewesen sei; es blieb also nichts übrig, als dem Irrtum Einfluss zuzuschreiben. Dieser Fall gewinnt nun allgemeine Bedeutung, allerdings ohne dass die vorangestellte, denselben Tatbestand behandelnde Stelle die ihre verliert. Wir berufen uns auf das oben Erörterte und behaupten jetzt: Ist ein Noterbe aus Irrtum übergangen und also das Noterbrecht nicht beachtet, so stehen dem Benachteiligten drei Wege offen. Bei Verletzung des formellen Noterbrechts ist das Testament von vorn herein nichtig; bei Verletzung des materiellen Noterbrechts wird das Testament durch Anstellung der Querel nichtig; subsidiär endlich kann der infolge eines Irrtums über seine Existenz von dem Erblasser Uebergangene auch wegen dieses Irrtums die Erbeseinsetzung anfechten. Die Folge ist dann Nichtigkeitserklärung der Erbeseinsetzung bei Aufrechterhaltung der sonstigen Anordnungen des Testators.

B. III. 1. a. o. Neben diesem Fall aus dem Noterbrecht war ein Irrtum noch massgebend bei der Stelle D. 28, 5 fr. 93. Vergegenwärtigen wir uns noch einmal die Sachlage dieses Falles nach allgemeinen Gesichtspunkten. Ein Erblasser A. hat einen gewissen B. zum Erben eingesetzt und ihm einen Dritten C. substituiert. Auf die Kunde vom Tode beider ändert A. sein Testament und setzt einen Vierten X. ein; es stellt sich aber heraus, dass B. noch lebt und ihm wird nun auf sein Ersuchen die Erbschaft übergeben, jedoch unter Aufrechterhaltung der Vermächtnisse des zweiten Testaments.

B. III. 1. b. Diese Entscheidung ist nun auf jeden ähnlichen Tatbestand auszudehnen. Es ergibt sich daraus für das Justianieische Recht folgender Schluss: Der Irrtum im Beweggrunde bleibt in der Regel unberücksichtigt; stellt sich aber heraus, dass er zur Umstossung eines schon errichteten Testaments respektive zur Errichtung eines zweiten geführt hat, so wird er beachtet, und zwar in der Weise, dass die Anordnungen des zweiten Testaments aufrecht erhalten bleiben und nur die Erbeseinsetzungen desselben dadurch in Wegfall kommen, dass an ihre Stelle die des ersten Testamentes treten. Die Frage, ob hiermit Nichtigkeit der einen der beiden letztwilligen Verfügungen oder etwa beider angeordnet wird, braucht uns hier nicht aufzuhalten, da wir ja die positive Bestimmung der Gesetzgebung haben.

B. III. 2. Eine weit ausgedehntere Berücksichtigung findet nun im corpus iuris der Irrtum im Motiv bei Vermächtnissen, ein Umstand, der ja auch der bisherigen Entwicklung dieses Instituts, so wie sie oben nachgewiesen worden ist, entspricht. Wir können

hier auf die Stelle D. 35, 1 fr. 72 § 6 zurückgreifen und nun auch besonderes Gewicht auf den zweiten Teil dieses Paragraphen legen. Denn alle die Gründe, die uns bisher abhielten, die Stelle als Beweis zu benutzen, treffen nun nicht mehr zu. Nehmen wir es jetzt selbst als Gewissheit an, dass der Satz sed perumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse von Tribonian interpoliert sei, so schliesst das doch seine Geltung für das Justinianeische Recht nicht aus. Im Gegenteil ! Die Aufnahme dieses dem bisher geltenden Prinzip widersprechenden Satzes beweist uns, wie notwendig die Rücksichtnahme auf den Irrtum im Beweggrund geworden sein mag; denn wäre das nicht der Fall gewesen, hätten nicht die Verhältnisse es geradezu erzwungen, so hätte man sich wohl gehütet, diesem neuen Gedanken durch Einreihung in das corpus iuris offizielle Anerkennung und gesetzmässige Kraft zu teil werden zu lassen, zumal Ja es doch nicht zu leugnen ist, dass auch bei der Sammlung der Rechtssätze für die Justinianeische Gesetzgebung nur höchst ungern Abweichungen von dem alten, bisher gebräuchlichen Recht durch Aufnahme Billigung fanden. Auch das Wort plerumque gewinnt nunmehr eine andere Bedeutung. Meistens wird die exceptio Platz greifen, wenn der Erblasser sonst nicht legiert hätte, heisst es. Damit kann nun nichts anderes ausgedrückt sein, als etwa folgendes: Die exceptio doli kann angewandt werden, um dem Benachteiligten zu seinem Rechte zu verhelfen. Sie kann gebraucht werden, aber sie muss nicht. Dass sie indessen meistens dazu benutzt wird, liegt in der Natur der Sache und bedarf keiner Erwähnung. Für den

aber, der auf Grundlage des Irrtums sein Recht geltend machen will, gibt es auch keinen anderen Weg, zu diesem Ziele zu gelangen. Betrachten wir also den Satz von dieser Seite, so bedeutet er: Jeder, der sich auf den Irrtum berufen will, muss die exceptio doli einwenden; und in diesem Sinne ist plerumque gleich „immer"; denn so betrachtet, greift stets die exceptio doli ein.

Zugleich können wir aber auch aus dieser Stelle ersehen, welches die Folge des Irrtums im Beweggrund bei Legaten nach den Vorschriften des corpus iuris ist. Hier stehen sich zwei Ansichten gegenüber. Einmal behauptet man, dass Nichtigkeit des Legats die Wirkung des Irrtums gewesen sei, wobei man im Sinne der heutigen Systematik nach Mitteis* unter nichtigem Vermächtnis ein solches zu verstehen hat, „welches für die Rechtsordnung nicht existiert". Dass das nicht richtig ist, bedarf nach den eben ausgeführten Gesichtspunkten keiner Erörterung mehr. Denn wäre Nichtigkeit die Folge, so liesse sich das Wort plerumque gar nicht erklären. Was sollte es dann heissen, wenn gesagt wird, „meistens" greift die exceptio doli ein? Ist das Legat nichtig (im Gegensatz zu anfechtbar), so hat es diese Eigenschaft von vornherein, nicht aber erst als Folge einer — ins Belieben eines Dritten gestellten — exceptio. Als nichtig lässt sich also ein irrtümliches Legat nicht bezeichnen. Eine zweite Ansicht geht nun dahin, es sei anfechtbar in dem Sinne, wie wir heute von Anfechtbarkeit reden. Dem ist meines Erachtens beizustimmen. Denn wenn die exceptio doli gegeben ist, so heisst das doch — obwohl sich, wie Leonhard**

* Mitteis: in den Jahrbüchern für Dogmatik. Bd. 28. Jena 1889. S. 86.
** Leonhard: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen Ber.in 1883. 2. Teil. S. 515.

nachgewiesen, die Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit mit der von ipso iure und ope exceptionis nichtigen Geschäften nicht deckt* — dass das Legat zunächst rechtskräftig ist und bleibt—, dass aber seine Folgen durch das exceptio genannte Eingreifen eines Dritten so weit beseitigt werden können, dass das Vermächtnis nichtig wird. Und das ist doch nach dem heutigen Sprachgebrauch das Wesen der Anfechtbarkeit.

Wem aber das Recht der Anfechtung respektive der Erhebung der exceptio doli zuzuerkennen ist, unterliegt hier keinem Zweifel, und es ist darum wohl auch in den Quellen nicht besonders erwähnt. Es muss natürlich immer derjenige sein, dem das Legat zur Last gelegt ist. So erhalten wir für das Justinianeische Recht das Resultat, dass dem Irrtum im Motiv, der bei Erbeseinsetzungen nur für den Fall der irrigen Uebergehung eines Noterben und der irrtümlichen Umstossung eines Testamentes und Errichtung eines neuen von Belang ist, für Legate schon allgemeine Bedeutung erlangt hat und sich hier in Anfechtbarkeit äussert.

Die Tatsache, dass sich auch im corpus iuris noch mehrfach für Legate der Satz „falsa causa non nocet" ausgesprochen findet, erklärt sich** aus der Geschichte und dem Umstande, dass die Kompilatoren bei der Lehre von den Legaten sich noch weniger als sonst von veralteten Rechtssätzen trennen konnten. Die Meinung, dass mit ihm nur gesagt sei, die Angabe

---

* Jacobi: Das fehlerhafte Rechtsgeschäft (im Archiv für civ. Praxis. Bd. 86.) Freiburg u. Leipzig 1896. S. 80 a. 46.
Regelsberger: Pandekten. Leipzig 1893. Bd. 1. § 174. S. 656.
Mitteis (in den Jahrbüchern für Dogmatik) Bd. 28. Jena 1889. S. 95.

** Leonhard: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen. Berlin 1882. S. 259.

eines falschen Beweggrundes schade nicht, da sie überflüssig sei, ist zu verwerfen, da sie durch nichts begründet ist, denn wenn die Beispiele in Wirklichkeit immer nur auf angegebene Motive sich stützen, so ist das nur der Fall, weil das corpus juris kasuistisch angelegt ist, und bei den Römern diese Frage eben ausschliesslich Auslegungsfrage war.

B. IV. Ueber die nun folgende Periode können wir uns kurz fassen. Das deutsche Recht, das aus seinen Kinderschuhen noch nicht herausgetreten war und noch an der Formenstrenge der alten Zeit festhielt, konnte naturgemäss nichts Neues bringen * und übte auf unsere Lehre eher einen hemmenden Einfluss aus.

Die Glossatoren ferner waren weit davon entfernt, Aenderungen herbeizuführen; ihr Streben ging nur auf eine möglichst eingehende Interpretation der einzelnen Stellen des corpus iuris, darunter selbstverständlich auch derjenigen, die sich mit dem Irrtum bei letztwilligen Verfügungen beschäftigen.

Aber Ideen lassen sich auch durch Formenstrenge und Gebundensein an eine bestimmte Anzahl fester Beispiele nicht aufhalten. Das sehen wir auch bei unserem Thema. Allerdings trug zu einem Fortschritt in der juristischen Betrachtung der bezüglichen Fragen auch das den deutschen Anschauungen entsprechende Bestreben sehr viel bei, noch mehr als es im römischen Recht üblich war, das Vermögen des Verstorbenen seiner Familie zu erhalten. Auf immer mehr Fälle wagte man deshalb die Bedeutung des Irrtums im Beweggrund auszudehnen. Ganz besonders

* cf. Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig 1885. Bd. I. S. 60.

zeichnet sich hierin die naturrechtliche Schule aus. Wie sonst, so trug sie auch, was die Irrtumslehre anbelangt, kein Bedenken, den allgemeinen Gesichtspunkten und den Anschauungen, die sich aus dem Geiste der damaligen Zeit ergaben, zur Anerkennung zu verhelfen, auch ohne dass sie im römischen Recht Stützpunkte für dieselben gefunden hätte.

So kommt es, dass der Irrtum im Motiv, der im corpus iuris nur eine äusserst bescheidene Rolle gespielt hatte, nunmehr eine umfassende Bedeutung gewinnt. Bei dem Legat lässt sich das ja freilich nicht erweisen; denn hier hatte sich der Irrtum schon zur allgemeinen Anerkennung durchgerungen. Wohl aber können wir das bei den Erbeseinsetzungen beobachten. Glück * z. B. sagt, indem er das ‚sin alias legaturus non fuisse" auch auf Erbeseinsetzungen ausdehnt, im 33. Bande auf Seite 423: „Der Irrtum in den Beweggründen macht bei Testamenten immer eine Ungültigkeit, wenn ohne denselben die Disposition unterblieben wäre. Die Erbschaft fällt hier an diejenigen, welche Erben geworden wären, wenn keine anderen Erben wären eingesetzt worden. Jedoch müssen die im Testamente angeordneten Vermächtnisse bezahlt werden; denn nur die Erbeseinsetzung, nicht die Legate gründen sich auf einen Irrtum." Aehnlich sprechen sich eine Reihe anderer Schriftsteller ** für diese Periode aus (insbesondere von Wening-Ingenheim ***).

---

* Glück: Erläuterung der Pandekten. Bd. 33. Erlangen 1829. S. 423.

** Schweppe: Römisches Privatrecht in heutiger Anwendung. 1833. Bd. 5. § 789.

Hufeland: Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. Bd. 2. § 1087. S. 236|7

*** v. Wenig-Ingenheim: Lehrbuch des gemeinen Zivilrechts. München 1825. Bd. 3. Buch 5. § 62. S. 192fg.

Faber: de error. Pragmaticor. Genf 1613. Decad. 20. error. 9.

Damit ist nun ganz klar gesagt, dass eine freiere Auffassung auch bei Erbeseinsetzungen den Sieg davongetragen hat, und zwar in der Weise, dass jene Entscheidung (D. 5, 2 fr. 28), welche, wie wir gesehen haben, im römischen Recht nur für einen einzelnen Fall aufgestellt war, nunmehr — natürlich nur was die Wirkung des Irrtums anbelangt — für alle Fälle, die auf einem Irrtum im Beweggrund beruhen, von Bedeutung geworden ist.

B. V. Die Reaktion gegen diese Anschauungsweise der naturrechtlichen Schule sollte nicht lange auf sich warten lassen. Es ist das Verdienst Savignys, hier Wandel geschaffen und die Irrtumslehre wieder auf eine gesundere Basis gestellt zu haben. Die Methode, die er dabei einschlug, ist die bei diesem Schriftsteller, als dem Haupte der historischen Schule, übliche. Indem er sich nämlich bei seiner Rechtsformulierung streng an die Quellen hielt, wollte er auch dem Irrtum im Motiv nur in den aus dem römischen Recht überlieferten Fällen Wirksamkeit beimessen. Dabei zieht er eine Reihe von Stellen, die, wie wir oben gesehen, für das römische Recht selbst nicht als Beweis für einen Einfluss des Irrtums gelten können, sondern bei denen die regelwidrige Entscheidung anderen Umständen zuzuschreiben ist, mit in den Kreis seiner Betrachtungen. Er konnte das tun, denn sein Zweck war ja, wie er durch den Titel seines Werkes deutlich angezeigt hat, ein System für das „heutige“ römische Recht aufzustellen. Für dieses aber mochten alle jene Fälle, zumal nach den Wirkungen, welche die naturrechtliche Schule hinterlassen hatte, als Zeichen des Einflusses eines Irrtums im Beweggrund erschei-

nen. Verfehlt ist es ja nur, einen solchen auf Grund der zitierten Stellen für das römische Recht annehmen respektive ihm die aussergewöhnliche Wirkung, die bei ihnen zu konstatieren ist, zuschreiben zu wollen. Tatsache ist jedenfalls, dass die Ansicht Savignys geraume Zeit hindurch massgebend und allein herrschend gewesen ist. Wenn wir sie hier anführen, so wird uns daher zugleich auch offenbar, welche Bedeutung dem Irrtum im Motiv in der angegebenen Periode zugeschrieben wurde.

B. V. 1. Savigny * kommt nun, was die Erbeseinsetzungen anbelangt, zu folgendem Resultat: „Ein blosser Irrtum im Beweggrunde schadet der Erbeinsetzung in der Regel nicht. Davon gibt es jedoch zwei Ausnahmen:

A. Die Erbeseinsetzung ist ungültig, wenn sie bewirkt wurde durch die irrige Annahme, dass ein Intestaterbe oder ein früher eingesetzter Erbe verstorben sei.

B. Sie ist ungültig, wenn sie sich gründet auf die irrige Annahme einer Verwandtschaft zwischen dem Erblasser und dem eingesetzten Erben.

So wird also in einer grossen Anzahl von Fällen, die für das römische Recht nicht in Betracht kommen, dem Irrtum im Motiv Wirkung beigemessen.

Andrerseits ist nun Savigny, ** dem sich in dieser Beziehung u. a.*** Sintenis,† Brinz †† und Wendt †††

* Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840. Bd. 3. S. 378.

** Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840. Bd. 3. S. 381.

*** Rosshirt: Das testamentarische Erbrecht. Landshut 1831. S. 275 ff.

† Sintenis: Das praktische gemeine Civilrecht. Leipzig 1869. Aufl. 3. § 171. III. 3. S. 390.

†† Brinz: Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Erlangen 1886. Bd. 3. § 372. S. 82|3.

††† Wendt: Lehrbuch der Pandekten. Jena 1888. § 43. S. 101|2 u. § 351. sub. 1.

anschliessen, der Ansicht, dass über die angeführten Fälle nicht hinausgegangen werden dürfe. Sie allein sind seines Erachtens im römischen Recht begründet und darum dürften auch nur sie allein in Betracht gezogen werden, eine Anschauung, die auch praktisch in vollendeter Konsequenz durchgeführt worden ist, wie uns das in Seufferts * Archiv, Band XI, unter Nr. 58 angeführte Urteil zur Evidenz zeigt. Bald jedoch sollten gerade in diesem Punkte Savigny die heftigsten Gegner erstehen. Zuerst war es Puchta,** der die entgegengesetzte Ansicht verfocht; ihm folgten Vangerow u. a. in grosser Zahl. Alle hielten eine Beschränkung auf die im corpus iuris behandelten Fälle für verfehlt und forderten vielmehr eine allgemeine Berücksichtigung des Irrtums. So sagt z. B. Vangerow ***: „Was die Wirkungen des Irrtums auf letztwillige Dispositionen anbetrifft, so muss hier als leitender Grundsatz aufgestellt werden, dass jede Disposition nichtig ist, welche ohne diesen Irrtum nicht geschehen sein würde, im übrigen aber der Irrtum unschädlich ist.“

B. V. 1. a. n. Wir werden uns nun zu fragen haben, welcher von beiden Ansichten zuzustimmen ist. Hierbei ist besonders hervorzuheben, dass man, wenn man sich streng an das römische Recht halten will, auch eine Anzahl von Fällen, die Savigny dem Irrtum im Motiv zurechnet, nicht unter diesem Gesichtspunkt behandeln darf. Tut Savigny dies aber, so widerlegt er damit seine eigene Theorie, und

* Seuffert's Archiv. Bd. 11. München 1857. No. 58. S. 76fg.

** Puchta: Vorlesungen über das heutige röm. Recht. 6. Aufl. Leipzig 1874. Bd. 2. § 472. S. 368.

*** Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. Marburg u. Leipzig 1876. Bd. 2. § 431. Anm. 2.

es ist kein Grund einzusehen, warum, wenn schon einmal von dem Prinzip, wie es das corpus iuris vertritt, abgewichen werden soll, dann bei einer bestimmten Grenze Halt gemacht werden müsse. Ausserdem sind die Fälle aus der Justinianeischen Gesetzgebung, die von Savigny als einen Irrtum im Beweggrund enthaltend ausgelegt werden, zu mannigfaltig, um nicht eine Verallgemeinerung zuzulassen. Von den Compilatoren hatten wir angenommen, dass sie diese Stellen aus anderen Gründen, d. h. nicht zum Nachweis einer rechtlichen Rücksichtnahme auf den Irrtum im Motiv aufgenommen hatten. Nachdem sie aber von Savigny und seit ihm allgemein als Beweis dafür angesehen werden, geht es auch nicht an, nun alle diese Fälle ganz strikt zu interpretieren. Das Corpus iuris stellt doch nun einmal eine Gesetzgebung dar, und wenn diese uns auch nach der damaligen Methode in Form der Casuistik entgegentritt, so ist doch jeder in ihr gezogene Schluss von allgemeiner Bedeutung. Aus diesen Erwägungen heraus halte ich es für verfehlt, den Einfluss des Irrtums auf die von Savigny angegebenen Fälle zu beschränken.

B. V. 1. a. o. Es ist vielmehr der oben angeführten Meinung Vangerows beizustimmen, die ja auch unter den Juristen nach ihm fast allgemeine Anerkennung gefunden und die Ansicht Savignys und seiner Anhänger nicht nur in der Theorie, (cf. Arndts,* Vering,** Hölder*** u. a.), sondern auch in der Praxis gänzlich verdrängt hat. (cf. Seufferts Ar-

* Arndt's: Pandekten. 14. Aufl. Stuttgart 1889. § 491. S. 909 ff.
** Vering: Römisches Erbrecht. Heidelberg 1861. S. 300|1.
*** Hoelder: in Poezl's kritischer Vierteljahrsschrift. Bd. 14. München 1872. S. 579.

chiv* XXIV. No. 132 (1871); Erkenntnis des Obertribunals zu Stuttgart vom 1. Oktober 1851, 16. Mai 1855, 30. Mai 1866; Seufferts Archiv XXXIII. No. 44 (1878); Erkenntnis des O. A. G. zu Celle vom 9. II. 1863). Ebenso können wir diese Anschauung auch in den neueren Codifikationen ausgesprochen finden. Unter diesen seien nur folgende angeführt:

Es sagt:**

das allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten Teil 1 Titel 4 § 150: „Hingegen sind Willenserklärungen, woraus nur der, zu dessen Gunsten sie geschehen, allein den Vorteil ziehen würde, unkräftig, sobald erhellet, dass der irrige Beweggrund die einzige Ursache der Willensäusserung selbst gewesen sei."

das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch der gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie Teil II Abt. 1 Hauptstück IX § 572: „Auch wenn der von dem Erblasser angegebene Beweggrund falsch befunden wird, bleibt die letztwillige Verfügung giltig, es wäre denn erweislich, dass der Wille des Erblassers einzig und allein auf diesem irrigen Beweggrund beruhet habe."

das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, TeilV. Abt. 3. Absch. 4 § 2079: „Ein letzter Wille, zu welchem der Erblasser durch eine irrige Voraussetzung bestimmt wurde, ist nichtig. Die Unrichtigkeit eines von ihm angegebenen Beweggrundes hat die Nichtigkeit des letzten Willens nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser die Ver-

* Seufferts Archiv: Bd. 24. München 1871. N. 132. S. 204, Bd. 33, München 1878. N. 44. S. 60.

** cf. Löwenwald; Inaugural-Dissertation. S. 49 f.

fügung nicht getroffen haben würde, falls er das wahre Sachverhältnis gekannt hätte.“

So hat also auf der ganzen Linie die Ansicht Vangerows über die Savignys gesiegt. Der Irrtum im Motiv hat nicht nur für die von ersterem angeführten Fälle, sondern allgemeine Bedeutung, wie sich aus den eben zitierten Sätzen ergibt.

B. V. 1. b. Aus diesen können wir aber noch ein zweites entnehmen, nämlich die Voraussetzungen, welche für erforderlich erachtet werden, um die für den Einfluss des Irrtums im Beweggrund aufgestellten Regeln anwenden zu können. Für Savigny, der sich auf die im corpus iuris enthaltenen Fälle beschränkte, konnte die Frage nach solchen noch nicht in Betracht kommen. Eine um so grössere Rolle spielt sie naturgemäss für alle diejenigen, welche ihm in dieser Beziehung nicht folgten, sondern eine Ausdehnung der Bedeutung und Einwirkung des Irrtums verlangten. Nach den oben erwähnten Gesetzen, welche diesen Gesichtspunkt am besten zum Ausdruck bringen, ist nun als Voraussetzung zu fordern zunächst und hauptsächlich, dass der Irrtum von der Art sein müsse, dass ohne ihn die letztwillige Verfügung nicht ergangen wäre. Sehen wir nun nach, wie sich die Quellen zu diesem Erfordernis verhalten, so finden wir, dass diese Erwägungen bei den Erbeseinsetzungen keinen Ausdruck gefunden haben. Hier gibt es nur eine Stelle, in der das Erfordernis besonders hervorgehoben wird, nämlich C. VI, 24 c. 7. Indessen auch bei den anderen kann es nicht in Abrede gestellt werden. Denn ist es auch nirgends ausdrücklich hervorgehoben, so wird man doch, wenn man sich den einzelnen Fall vergegen-

wärtigt, stets die Beobachtung machen, dass es stillschweigend vorausgesetzt wird. Die neuere Doktrin hat es nur bewusstermassen für notwendig gehalten, das Erfordernis besonders zu betonen, Vorgänge, die sich bei dem römischen Recht aus seiner casuistischen, bei den heutzutage üblichen Kodifikationen aus ihrer theoretischen Anlage erklären und begreiflich finden lassen.

Indessen in praktischen Fällen hat man sehr oft die Beobachtung gemacht, dass diese Voraussetzung, der Irrtum müsse von der Art sein, dass ohne ihn nicht letztwillig verfügt wäre, zu unbestimmt ausgesprochen ist, um stets ausreichende Sicherheit zu gewähren. Theorie und Praxis haben es deshalb mit Recht für nötig erachtet, hier eingehender zu definieren. Und so werden für das gemeine Recht folgende Erfordernisse verlangt, um die Wirkungen eines Irrtums im Beweggrunde hervorzubringen. *

B. V. 1. b. n. 1. „Es muss zunächst der irrige Beweggrund nicht blosse Veranlassung, sondern Bestimmungsgrund für die erblasserische Willensrichtung, so wie ihn Windscheid ** versteht, gewesen sein.“ Es würde zu weit führen, wollten wir auf diesen Punkt näher eingehen. Das von Leonhard*** in seinem Werke über Irrtum bei nichtigen Verträgen auf Seite 259 angeführte Beispiel macht es auch überflüssig und beweist uns ohne weiteres die Richtigkeit des Satzes.

B. V. 1. b. o. 2. „Der irrtümliche Beweggrund, welcher den Erblasser zur Verfügung bestimmte, muss

* cf. für das Folgende:
Neumann: Inaugural-Dissertation. Breslau 1898. S. 31 f.

** Windscheid: Die Lehre von der Voraussetzung 1850. S. 7.

*** Leonhard: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen. Berlin 1882. § 15. S. 239. Anm. 1.

entscheidend für ihn gewesen sein.“* Auch hier können wir uns kurz fassen. Es ist klar, dass, wenn z. B. der Testator in seiner letztwilligen Verfügung mehrere Beweggründe angab, von denen sich etwa einer als irrig herausstellt, es zweifelhaft sein kann, wie man sich zu verhalten habe, ob man nämlich den Einfluss dieses einen, vielleicht ganz nebensächlichen Motivs als genügend zur Anwendung der Rechtsregeln über den Irrtum anzusehen habe oder nicht. Hier wird also zu prüfen sein,** ob der Irrtum entscheidend war oder nicht. Dasselbe wird auch zu sagen sein für Fälle, in denen der Erblasser sein durch einen irrigen Beweggrund hervorgerufenes Testament trotz der später gewonnenen Kenntnis des Irrtums nicht geändert respektive widerrufen hat; denn ist das der Fall, so wird man stets annehmen dürfen, dass der Irrtum für den Verstorbenen nicht entscheidend gewesen ist.

B. V. 1. b. p. 3. „Die Verfügung ist nicht anfechtbar, wenn ihre Aufrechterhaltung dem vermutlichen Willen des Verstorbenen in höherem Grade entspricht als ihre Aufhebung.“ Auch diese Voraussetzung ergibt sich aus praktischen Rücksichten. Man vergegenwärtige sich die von Leonhard*** in seiner oben citierten Schrift auf Seite 260 gegebenen Beispiele und man wird finden, dass gerade hier die möglichst strikte Durchführung des Willensdogmas nicht nur erwünscht, sondern direkt geboten erscheint. (Indessen alle diese Betrachtungen gehören nicht zu unserem Thema, wenigstens nicht für

* Seufferts Arch. Bd. 24. München 1871. No. 132. S. 204.
** Leonhard: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen. Berlin 1882. S. 260.
*** Leonhard: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen. Berlin 1882. § 13. S. 260. Anm. 1.

diese Periode. Sie weisen uns aber auf den Fortgang der Entwicklung hin und rücken uns die Lösung, welche diese ganze Frage im B. G.-B. endlich gefunden hat, näher.) Nach den bisherigen Untersuchungen haben wir nun für das gemeine Recht folgendes Resultat festzustellen:

Der Irrtum im Motiv übt auf letztwillige Verfügungen eine im Vergleich zu den Geschäften unter Lebenden erhöhte Wirkung aus. Die Ansicht Savignys, wonach das nur in bestimmten Fällen, nämlich nur in den im corpus iuris ausdrücklich angeführten zu geschehen habe, ist verfehlt. Vielmehr ist dem Irrtum im Beweggrund — an besondere Voraussetzungen gebunden — eine allgemeine Bedeutung beizumessen.

B. V. 1. c. Im folgenden wird es sich nun darum handeln, zu ermitteln, welcher Art wohl diese Bedeutung gewesen ist, eine Frage, bei deren Beantwortung die Geister wieder hart aufeinander geprallt sind.

Im wesentlichen handelt es sich hier indessen darum, ob wir als Folge des Irrtums Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Erbeseinsetzung anzunehmen haben.

B. V. 1. c. n. Unsere nächste Aufgabe muss demnach darauf gerichtet sein, die Quellen auf ihren Standpunkt in Bezug auf diese Frage zu untersuchen. Obwohl wir hier unserer bisherigen Darstellung entsprechend noch zu unterscheiden hätten zwischen den Anhängern der Savigny'schen Theorie und denen, die auf Seiten Vangerows stehen, wollen wir doch, um Wiederholungen zu vermeiden, beide in der nun folgenden Betrachtung zusammenfassen. Tatsächlich

ist ja auch, wenn man das corpus iuris allein nimmt, der Zwiespalt zwischen beiden Meinungen nicht so gross. Ich möchte sogar behaupten, dass bei einer Beschränkung der Erwägungen auf die Justianeische Gesetzgebung Vangerow nur in einem einzigen Punkte über Savigny hinausgehen kann. Er muss nämlich die Fälle, in denen es sich um einen Irrtum über den status und Aehnliches handelt, mit in einer Lehre berücksichtigen. Dieser Unterschied ist aber doch zu unwesentlich, um eine gesonderte Behandlung beider Theorien für den Punkt, der uns jetzt beschäftigt, zu rechtfertigen. Betrachten wir also das corpus iuris in seiner Gesamtheit auf die Wirkung hin, welche es dem Irrtum im Motiv zugeschrieben hat.

Zunächst finden wir da an mehreren Stellen den Ausdruck „auferre" verwandt. Dieser ist häufig so ausgelegt worden, als besage er, dass die letztwillige Verfügung nichtig sei. Meiner Ansicht nach ist es aber schlechthin unmöglich, daraus, dass es heisst „dem Erben ist die Erbschaft wegzunehmen" einen solchen Schluss zu ziehen; ich bin sogar geneigt, den Ausdruck auferre weit mehr als einen Beweis für die Richtigkeit der Anwendung der Anfechtbarkeit zu halten.* Ueberhaupt dürfen wir ja nicht vergessen, dass den Römern für die Begriffe „Nichtigkeit" und „Anfechtbarkeit" die entsprechenden Worte gefehlt haben; sie konnten sich also, was allerdings mit ihrem Rechtssystem zusammenhing, in dieser Beziehung gar nicht so präzis ausdrücken als wir. Allgemein wird nun aber jedes Vorkommen der Ne-

* Dernburg: Preussisches Privatrecht. 4. Aufl. Halle 1896. Bd. 3. § 127. S. 586.

gation für einen Beweis der Nichtigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts angesehen. Und eine solche Negierung ist nun an mehreren Stellen im corpus iuris aufzufinden. Vor allem scheinen die im C. VI. 21. c. 9 und 10 behandelten Fälle beweiskräftige Beispiele für die Nichtigkeit des Testamentes zu sein; denn bei ihnen ist die Negation in der schärfsten Form ausgedrückt, in Worten, welche wie minime valente testamento und silentium hujus modi exheredationis notam nequaquam infligit keinen Zweifel mehr zuzulassen scheinen. Aber es soll wohl mit ihnen ganz etwas anderes gesagt sein. Betrachten wir diese Stellen genauer, so ergibt sich folgendes: Beide Male handelt es sich um Soldatentestamente, in denen der Vater sein Kind, von dessen Geburt er noch nichts wusste, übergangen hat. Gewöhnlich wird nun bei solchem Kriegertestament auch eine stillschweigende Präterition als genügend zur Enterbung erachtet. Dem entsprechend müssten also die erwähnten Testamente gültig sein. Davon wird aber bei einer durch einen Irrtum hervorgerufenen Uebergehung an den citierten Stellen eine Ausnahme statuiert. Und deshalb, weil wir es eben mit einem Ausnahmefall zu tun haben, wird denn auch die Nichtigkeit der Erbeseinsetzung besonders betont. Mit anderen Worten heisst das, dass auch hier die Quellen selbst ausdrücklich als Ursache der Nichtigkeit der Erbeseinsetzung nicht so sehr den Irrtum als die Verletzung des Noterbrechts anerkennen. Keinesfalls lässt sich daraus der Schluss ziehen, dass in allen Fällen Nichtigkeit des Testamentes Folge des Irrtums ist. Diese ist vielmehr nur für solche Stellen zu konstatieren, wo eine Kollision mit dem

Noterbrecht festzustellen ist. An Stellen aber, wo das letztere nicht mit in Frage kommt, ist eine Negation, so weit meine Untersuchungen reichen, nicht zu finden. Was ferner die Stelle im Codex VI, 23 c. 5 anbelangt, wo es heisst, dass das quae ut filiis testamento relinquuntur, non deberi, so scheint mir hier die Negation zu allgemein ausgesprochen, um einen durchgehenden Beweis geben zu können. Derselbe Grund spricht denn auch dagegen, der Stelle C. VI. 24. c. 7 entscheidendes Gewicht beizulegen. Ueberhaupt wäre es auffällig, dass die Römer, wenn sie schon Nichtigkeit für vorliegend erachtet hätten, dies nirgends allgemein und unbestreitbar klar zum Ausdruck gebracht haben sollten. Schon dieser Umstand spricht also gegen die Annahme der Nichtigkeit. Dazu kommt, dass sich im corpus iuris eine grössere Anzahl Stellen auffinden lässt, welche sich direkt gegen die Nichtigkeit als Wirkung des Irrtums entscheiden. Hier ist zunächst der Paktumejus-Fall zu erwähnen; es erübrigt sich, hier nochmals zu betonen, welche Bedeutung man aus ihm für den Irrtum folgern muss. Das aber ist klar und auch oben schon bewiesen, dass es nicht Nichtigkeit sein kann. Aehnlich verhält es sich mit dem Falle des Sklaven Parthenius (D 28, 5 fr. 41); denn wäre hier die letztwillige Verfügung nichtig, so dürfte nun und nimmermehr die Erbschaft zwischen dem Instituten und dem Substituten geteilt werden.

So sprechen sich also eine ganze Reihe von Stellen des corpus iuris gegen Nichtigkeit aus. Doch damit noch nicht genug. Dafür dass Nichtigkeit nicht die Folge einer Einwirkung des Irrtums im Beweggrund sein kann, lässt sich auch noch ein Grund

allgemeiner Natur anführen. Es ist nämlich hervorzuheben, dass sich auch bei Legaten nur Anfechtbarkeit des Vermächtnisses als Wirkung des Irrtums herausgestellt hat. Hat aber das irrige Motiv dort keine Nichtigkeit zur Folge, so liegt noch viel weniger Grund vor, hier solche anzunehmen.

Savigny selbst scheint das auch sehr wohl erkannt zu haben; wenigstens sind die Ausdrücke, die er verwendet, zu unbestimmt, um aus ihnen zu folgern, er habe Nichtigkeit als Wirkung des Irrtums hinstellen wollen. Zunächst sagt er nämlich: „Der Irrtum im Beweggrund schadet in der Regel nicht". Daraus ist natürlich gar kein Schluss zu ziehen. Sodann verwendet er stets das Wort „ungültig". Aber gerade dieser Begriff der Ungültigkeit, der sprachlich von dem der Nichtigkeit nur wenig entfernt ist, wird so oft — unter anderen auch von Savigny * selbst — falsch verstanden und falsch gebraucht, dass er uns nicht als Beweis dienen kann. Jedenfalls ist nicht zu bezweifeln, dass, wenn der zitierte Schriftsteller sich klar für Nichtigkeit hätte entscheiden wollen, er letzteren Ausdruck, (d. h. das Wort „nichtig"), der ihm nicht fremd war und schon zu seiner Zeit den technischen Sinn hatte, nicht in dieser — man könnte fast sagen absichtlichen — Weise, wie er es getan hat, übergangen hätte.

B. V. 1. c. o. So haben wir uns also gegen Nichtigkeit zu entscheiden. Da andrerseits aber, wie bewiesen, der Einfluss des Irrtums unbestreitbar ist, so bleibt nur übrig, dass sich dieser in Anfecht-

* Savigny: System des heutigen röm. Rechts. Berlin 1841. Bd. 4. S. 536.

barkeit äussert.*† Dass die Quellen dem nicht widersprechen, ja in einzelnen Fällen sich sogar direkt in diesem Sinne äussern, ist aus den vorangegangenen Betrachtungen zu ersehen.

B. V. 1. d. Die nächste Frage ist nun, wem man das Recht der Anfechtung zuzuerkennen habe.

B. V. 1. d. n. Hier sei es erlaubt, ein paar Worte über die Ansicht Dernburgs betreffs der Indignität und des Zugreifens des Fiskus zu sagen. Dernburg,** der eine Anfechtung selbst nicht in Abrede stellt, behauptet nämlich, es sei, da Intestaterbschaft ausgeschlossen und ein älteres Testament rumpiert bleibe, kein Anfechtungsberechtigter da. Die Erbschaft sei daher vom Fiskus gemäss der

---

* Für Anfechtbarkeit sind u. a.:
Arndts: Pandekten. 14. Aufl. Stuttgart 1889. § 491|2. S. 902 ff.
Benecke: Inaugural-Dissertation. Greifswald 1898. S. 64.
Dernburg: Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1901. Bd. 3 § 79. S 151.
Dernburg: Preussisches Privatrecht. 4. Aufl. Halle 1896. Bd. 3. S. 386.
Keller: Pandekten. 2. Aufl. Leipzig 1867. Bd. 2. § 492. S. 412, I. S. 170.
Koeppen: Heutiges römisches Erbrecht. Würzburg 1895. § 73. S. 467.
Müblenbruch: Pandekten. 4. Aufl. Halle 1884. Bd. 3. S. 277.
Puchta: Pandektenvorlesungen. 6. Aufl. Leipzig 1874. Bd. 2. § 472. S. 368.
Regelsberger: Pandekten. Leipzig 1893. Bd. 1. § 143. S. 528.
Meyer: Das Erbrecht des B. G.-B's. Marburg 1902. 3. Lfgr. § 34. S. 187.
Windscheid: Pandektenrecht. 7. Aufl. Frankfurt 1891. Bd. 3. § 548. S. 48.

† Für Nichtigkeit sind u. a.:
Holzschuher: Theorie und Casuistik. Leipzig 1881. S. 377.
Vangerow: Pandekten. 7. Aufl. Marburg u. Leipzig 1876. Bd. 2. § 431. S. 90. Anm. 2.
Vering: Das römische Erbrecht. Heidelberg 1861. S. 301.
Weil: in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Bd. 12. Giessen 1855. S. 377. N. F. Bd. 20. Giessen 1863. S. 116.
v. Wenig-Ingenheim: Civilrecht. München 1825. Bd. 3. S. 213.

** Dernburg: Pandekten Berlin 1901. 6. Aufl Bd. 3. § 60. S. 106 und § 79. S. 151.
Dernburg: Lehrbuch des preussischen Privatrechts. 4. Aufl. Halle 1896. S. 385|6.
Löwenwald: Inaugural-Dissertation. S. 63 ff.

Stelle D 49. 14 fr. 16. pr. dem Eingesetzten als einem Unwürdigen zu entziehen. Dernburg verallgemeinert also den an der angeführten Stelle behandelten Fall, in dem ein untergeschobenes Kind als Erbe eingesetzt und entschieden war, dass die Erbschaft dem Fiskus zufalle. Um diese Entscheidung aber auf alle Irrtumsfälle anwenden und mit den dort gefällten Urteilen in Einklang bringen zu können, muss er noch weiter gehen. Er ist gezwungen, dem Fiskus nunmehr auch das Recht zuzuweisen, denjenigen zu bestimmen, der sonst d. h. nach dem von dem Irrtum nicht beeinflussten Willen des Erblassers Erbe geworden wäre. Indessen alles dies ist in den Quellen absolut nicht zu finden und in den Resultaten geradezu verfehlt. Allerdings wäre auf diesem Wege eine leichte Erklärung für die Aufrechterhaltung der Legate gefunden. Aber daraus, dass eine Theorie einen Punkt, der, wenn man anderer Ansicht ist, grosse Schwierigkeiten macht, gut deutet, ist doch auf ihren allgemeinen Wert kein Schluss zu ziehen. Der Fehler Dernburg besteht meines Erachtens darin, dass er nicht zugeben will, dass jener Digestenstelle, die er sich als Beispiel und Ausgangspunkt genommen hat, die Eigenschaft eines Strafgesetzes inne wohne. Und doch liegt es sehr nahe, dass die Römer dem Verbrechen der Kindesunterschiebung vorbeugen und seiner grossen Verbreitung Schranken setzen wollten dadurch, * dass sie den sonst Berechtigten das Erbrecht gänzlich nahmen und den Fiskus zum Erben bestimmten. Die Ansicht Dernburgs ist denn auch von der Theorie nur in äusserst

* Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Bd. 3. S. 379. Anm. e.

beschränktem Masse, von der Praxis — abgesehen von dem Falle der Kindesunterschiebung, der, wie gezeigt, Strafcharakter hat — wohl nie anerkannt worden.

B. V. 1. d. o. Wer ist nun aber der Anfechtungsberechtigte? Hätten wir es mit Geschäften unter Lebenden zu tun, so unterläge es keinem Zweifel, dass das Anfechtungsrecht dem Irrenden selbst zuzuschreiben wäre. Dieser aber kann, da er ja nicht mehr lebt, auch nicht mehr in Frage kommen. Die nächste Person, der man das Recht nun zuerteilen könnte, wäre der Erbe, und zwar sowohl der Intestaterbe wie der Erbe eines früheren Testamentes. In weiser Erkenntnis hat aber das römische Recht sich wohl gehütet, diesen Satz allgemein auszusprechen, wenn auch die einzelnen Fälle, so wie er es verlangt, entschieden sind. Diese selbst bedürfen, was Intestaterbschaft anbelangt, keiner Hervorhebung mehr. Dass aber auch durch Testamentserben eine später errichtete letztwillige Verfügung wegen eines Irrtums angefochten werden kann, beweist uns der schon oft erwähnte Fall der Pactumeja. Hier liegt es auf der Hand, dass die Magna ihr Anfechtungsrecht erhebt, während andererseits aus den Quellen sich nicht erweisen lässt und darum auch sicherlich zu verwerfen ist die Ansicht, wonach die Magna Intestaterbin des Androsthenes sei. Es folgt hieraus, dass ihr das Anfechtungsrecht in ihrer Eigenschaft als in einem früheren Testament eingesetzte Erbin zusteht. Setzen wir nun aber folgenden Fall: Der Erblasser habe einen Freund H., den er zum Erben machen will, ohne diesen Willen schon testamentarisch fixiert zu haben. Durch den Irrtum, H. wäre

gestorben, verleitet, setzt er nun einen anderen seiner Bekannten Y., dem er aber viel weniger zugetan ist als dem H., ein. H. lebt aber noch. Wem soll in diesem Falle die Anfechtung zustehen? Denn dass eine solche überhaupt statthaft und angebracht ist, unterliegt doch keinem Zweifel. Betrachten wir die Sache einmal umgekehrt und fragen wir uns, wem die Anfechtung zustatten kommen würde. Hierbei ist stets der Wille des Erblassers entscheidend. Dieser weist in dem oben gewählten Beispiel unfehlbar auf den H. hin; es ist sicher, dass, wenn der Testator seinen Willen äussern könnte, dieser dahin gehen würde, dass die Erben in der Reihenfolge berufen würden, dass zuerst H., dann Y. und an letzter Stelle erst die Intestaterben als berufen erschienen. Daraus folgt, dass die Anfechtung der Erbeseinsetzung nicht für die gesetzlichen Erben, sondern vielmehr für den H. von Vorteil sein würde. Es ist daraus aber weiter zu schliessen, dass den Intestaterben selbst wenig an der Erhebung der Anfechtung gelegen sein wird, da sie ja auf keinen Fall berufen werden. Wäre ihnen also allein das Anfechtungsrecht zuerkannt, so könnte es oft für den durch Irrtum direkt Benachteiligten mit den grössten Schwierigkeiten verbunden sein, zu seinem Rechte zu gelangen; man vergegenwärtige sich nur als ganz krasses Beispiel den Fall, dass der Erblasser überhaupt keine Intestaterben habe. Erwägungen dieser Art mögen es wohl gewesen sein, welche die Römer davon abhielten, den Satz, dass die Erben allein zur Anfechtung berechtigt seien, als allgemeines Prinzip auszusprechen.

B. V. 1. d. p. Suchen wir aber nach einem solchen, so können wir sagen, dass zur Anfechtung der berechtigt ist, dem die Aufhebung der Erbeseinsetzung unmittelbar zu statten kommt. Diese Erklärung ist weit genug, um sowohl für die am häufigsten in Betracht kommenden Intestaterben oder Erben eines früheren Testamentes als auch für Fälle, wie sie oben angeführt sind, zu passen. Aber sie geht auch nicht zu weit, da sie ja das Anfechtungsrecht auf den unmittelbar Benachteiligten beschränkt. Auch das römische Recht steht damit nicht in Widerspruch, und in die neueren Codifikationen ist diese Bestimmung des Anfechtungsberechtigten sogar direkt aufgenommen worden.*

B. V. 1. e. Nachdem wir nun als Wirkung des Irrtums Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung festgestellt und gesehen haben, wer anfechtungsberechtigt ist, bleibt uns nur noch übrig, zu ermitteln, worin die Folge der Anfechtung besteht.

B. V. 1. e. n. Nach der heute üblichen Begriffsbestimmung ist diese Frage freilich überflüssig; denn wo in den modernen Gesetzbüchern davon die Rede ist, dass ein Rechtsgeschäft anfechtbar ist, hat man unter diesem Rechtsgeschäft eine Willenserklärung zu verstehen, die zunächst gültig ist, dann aber infolge der Einlegung der Anfechtung als von Anfang an nichtig gilt. Soll etwa ein Teil von ihr aufrecht erhalten werden, so muss dies durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift (cf. das Wort „soweit" im B. G.-B.) geschehen.

---

* cf. Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G.-B. 1899. § 41. S. 156|7.

Das römische Recht kennt nun das Wort „Anfechtbarkeit“ selbst nicht, aber in seiner Befugnis, die Querel anzustellen, hat es ein entsprechendes Institut. Ueber diese querela heisst es nämlich in D 5, 2 fr. 28 „cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet“ d. h. die Querel bewirkt Nichtigkeit des ganzen Testamentes, das aber bis zu ihrer Anstellung rechtsgültig und rechtswirksam ist. So ist also die querela im Erfolge unserer Anfechtung gleich. Und wenn wir, wie es doch die Regel ist, hören, dass in den Quellen als Folge des Irrtums im Motiv bei einer letztwilligen Verfügung die querela inofficiosi testamenti hingestellt wird, so stimmt das mit dem, was die neueren Kodifikationen durch die Einräumung der Anfechtungsberechtigung sagen wollen, genau überein, bedarf also keiner Worte weiter.

B. V. 1. e. o. Dem widerspricht nun aber, dass an einigen Stellen zwar Anfechtbarkeit des Testamentes statuiert wird, dieser Anfechtung aber nicht die Wirkung allgemeiner Nichtigkeit zugeschrieben wird, sondern eine andere der Art, dass nur die Erbeseinsetzung für nichtig erklärt wird, die Legate aber aufrecht erhalten werden. Besonders klar tritt uns das bei der Stelle D 5. 2 fr. 28 im Vergleich mit D 5. 2 fr. 27 § 4 zu Tage. Für das Justinianeische Recht hatten wir hier gesagt, dass im letzteren Falle der Irrtum überhaupt nichts zur Sache tue, sondern nur für D 5. 2 fr. 28 von Belang sei. Savigny sieht nun aber auch in dem fr. 27 § 4 das Wesentliche im Irrtum. Und da seine Ansicht lange herrschend gewesen ist, so haben wir uns nun zu fragen: „Wenn es richtig ist, dass die Compilatoren auch an der

Stelle D 5. 2 fr. 27 § 4 das Entscheidende im Irrtum sahen und wegen des Irrtums dem Benachteiligten die — die letztwillige Verfügung nichtig machende — Querel gaben, was bewog sie dann, auch noch jenen Satz aufzunehmen, wonach die Nichtigkeit sich nur auf die Erbeseinsetzung, nicht aber auch auf die Legate erstrecke?“ Meines Erachtens war Grund dazu das Bewusstsein, dass dem Willen des Erblassers mehr entsprochen werde, wenn die Legate aufrecht erhalten würden, als wenn sie gleichermassen wie die Erbeseinsetzungen für nichtig erachtet werden; denn möglichste Uebereinstimmung der Ausführung der letztwilligen Verfügung mit dem wahren Willen des Erblassers zu erzielen, ist Aufgabe der Auslegung eines Testamentes.

So würden wir also für das gemeine Recht folgenden Schluss zu ziehen haben: Eine Erbeseinsetzung ist wegen eines Irrtums im Motiv anfechtbar. Die regelmässige Wirkung dieser Anfechtung ist völlige Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung. Lässt sich aber nachweisen, dass die damit verbundene Aufhebung der Legate dem Willen des Erblassers weniger als ihre Aufrechterhaltung entspricht, so tritt die Querel in einer milderen Form auf, indem sie nur die Erbeseinsetzung beseitigt, das Testament sonst aber aufrecht erhält. (cf. D. 28, 5 fr. 93).

Mit diesem Resultat stimmen auch die neueren Codifikationen überein.

B. V. 2. a. Was die Behandlung der Legate anbelangt, so hat sich auch in dieser Periode nicht viel geändert. Wir brauchen zum Beweise dafür nur

das anzuführen, was Savigny* selbst sagt. Bei ihm heisst es nämlich: „Auch ein Legat wird in der Regel durch den blossen Ausdruck eines irrigen Beweggrundes nicht entkräftet. Wenn jedoch aus den Umständen sicher hervorgeht, dass ohne jenen Irrtum das Legat nicht gegeben sein würde, so steht dem Legatar eine exceptio doli entgegen.“** Das ist dasselbe, wie das, was wir schon für das Justianeische Recht als massgebend konstatiert haben.

B. V. 2. b. Nun fährt aber Savigny fort: „Ungültig ist endlich das Legat einer fremden Sache, wenn nicht der Testator wusste, dass sie eine fremde sei, welches Bewusstsein vom Legatar bewiesen werden muss.“ Fälle dieser Art hatten wir oben beim Justianeischen Recht nicht behandelt aus dem einfachen Grunde, weil es uns zweifelhaft erschien, ob hier ein Irrtum im Motiv zu Grunde liege. Aber dies lässt sich ja immerhin auch annehmen; Savigny tut es jedenfalls, und so haben auch wir diese Rechtsverhältnisse einmal unter dem angegebenen Gesichtspunkt zu betrachten. Im Resultat wird freilich nichts geändert; denn das, was Savigny für das gemeine Recht als gültig annimmt, war schon lange vorher Recht gewesen; es entspricht genau den oben erörterten Entscheidungen.

Ueberblicken wir nun die gesamte Entwicklung, welche die Lehre vom Irrtum in den Beweggründen von Justinian bis in die neuere Zeit hinein durchgemacht hat, so müssen wir sagen, dass sich ein gewaltiger Umschwung vollzogen hat. Die Com-

* Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840. Bd. 3. S. 380|1.

** cf. Seufferts Archiv. Bd. 7. München 1854. No. 73.

pilatoren noch hatten dem Irrtum im Motiv bei der Erbeseinsetzung bewusstermassen nur in ein paar sehr beschränkten Fällen Rechnung getragen, nämlich dann, wenn durch den Irrtum bestimmt der Erblasser in seiner Verfügung einen Pflichtteilsberechtigten übergangen hatte, oder wenn er ein früher errichtetes Testament durch Errichtung eines neuen widerrufen hatte. Ganz anders wird nun zu Ausgang des gemeinen Rechts der Irrtum im Beweggrund allgemein als genügender Grund zur Anfechtung angesehen, allerdings nicht, ohne dass jetzt besondere Voraussetzungen, an welche die Geltendmachung der Anfechtung gebunden ist, aufgestellt würden. Was die Legate anbelangt, so ist hier der Fortschritt naturgemäss nicht so bemerkbar, da ja bei ihnen schon seit langem der Irrtum zur Anfechtung berechtigte. Neuerdings wird aber nunmehr der Irrtum über das Eigentum an einer legierten Sache, welcher nach unserer Darstellung im Justinianeischen Recht noch Spezialregeln unterstanden hatte, mit unter die Lehre vom Irrtum im Motiv gerechnet. Als wesentlicher Punkt bei der ganzen Entwicklung ist endlich auch noch der Umstand zu konstatieren, dass sich der Irrtum im Beweggrund bei Erbeseinsetzungen demjenigen bei Legaten so sehr angenähert hat, daß am Schluss gar kein Unterschied mehr zu finden ist.

B. VI. Bei der Beratung über das bürgerliche Gesetzbuch wurde nun anerkannt,* dass das gemeine Recht in der Irrtumslehre einen befriedigenden Erfolg erzielt hat. Kann man dem auch nicht voll und

* Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G.-B's. Bd. 5. S. 51.

ganz beistimmen,* so ist es doch erklärlich, wenn bei der Schaffung des neuen Gesetzbuches der grösste Teil dessen, was die Auslegungsfreiheit des gemeinen Rechts an Errungenschaften mit sich gebracht hat, und was überhaupt die Geschichte des Irrtums lehrreiches bot, beherzigt worden ist.

Zunächst ist naturgemäss wieder dem Willen des Erblassers der denkbar grösste Einfluss eingeräumt worden,** wenn auch, wie wir weiter unten sehen werden, das reine Willensdogma insoweit nicht zu Grund gelegt ist, als Anfechtbarkeit statt Nichtigkeit statuiert ist. „Rücksicht und Wohlwollen gegen einen Verstorbenen gebieten", wie Endemann*** ausführt, „dass die juristische Auslegung feststelle, ob die vorhandenen letztwilligen Verfügungen unter den zur Zeit des Erbfalls im Gegensatze zu den zur Zeit der Errichtung des Testaments obwaltenden Verhältnissen dem Willen des Erblassers entsprechen; auch irgendwelche Rücksichtnahme auf das Vertrauen des Erklärungs-Empfängers ist nicht geboten."

B. VI. 1. Das Erste, was uns nun — als der Entwicklung des gemeinen Rechts folgend — im B. G.-B. besonders in die Augen fällt, ist, dass der Irrtum im Beweggrunde, — einen Ausdruck, den übrigens das Gesetzbuch selbst anders als der erste Entwurf (cf. dessen § 102) nie anwendet,† — bei

---

* Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899 3.—5. Aufl. Bd. 3. § 49. S. 209. Anm. 10.

** Neumann: Handausgabe des B. G.-B's. für das deutsche Reich. Berlin 1900. Bd. 2. Vorbem. 1 zu § 2078 ff. S. 1186.
cf. Frommhold: Das Erbrecht des B. G.-B's. Berlin 1900. Vorbem. zu §§ 2078—2083. S. 120.

*** Endemann. Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. S. 207|8. § 49. Bd. 3.

† Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1905. S. 34.
Martius: Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898. S. 52.
Scherer: Das Erbrecht des B. G.-B's. für das deutsche Reich. Erlangen 1900. 5. Buch. § 2078. S. 186.

Erbeseinsetzungen und Vermächtnissen gleich behandelt wird.

Die entscheidenden Grundsätze darüber enthält § 2078 B. G.-B's. In diesem ist gesagt: „Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, dass er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde.

Das Gleiche gilt, soweit der Erblasser zu seiner Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

Die Vorschriften des § 122 finden keine Anwendung."

Für uns hat hier nur der zweite Absatz Bedeutung; denn nur er handelt von dem Irrtum im Motiv, während in dem ersten Abschnitt von einem Irrtum anderer Art die Rede ist.

B. VI. 1. a. Was den Umfang der Anfechtungsmöglichkeiten anbelangt, so ist zunächst zu sagen, dass hier weder von einer Bestätigung der anfechtbaren Verfügung durch den Erblasser noch von einer solchen durch den Anfechtungs-Berechtigten nach § 144 B. G.-B.'s die Rede sein kann. Der Erblasser kann sein irrtümlich errichtetes Testament nicht bestätigen, * — natürlich kann er ein neues errichten

* Meyer: Das Erbrecht des B. G.-B's. für das deutsche Reich. 3. Lfrg. Marburg 1902. § 34. S. 194.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Aufl. 1 u. 2. Berlin 1902. Bd. 5. S. 244. Anm. zu §§ 2078—2083. Anm. 2, b.
Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 48.
Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902. zu § 2078 u. 2079. Anm. 1. S. 313.

resp. sich auf das alte berufen —, weil er nicht anfechtungsberechtigt ist, und der Anfechtungsberechtigte kann die Verfügung nach dem zitierten Paragraphen nicht bestätigen, da er sie nicht getroffen hat, der § 144 aber voraussetzt, dass beide Personen — die das Rechtsgeschäft betreibende wie die dasselbe anfechtende — identisch sind. In der Tat würde ja auch die Bestätigung einer letztwilligen Verfügung deren ganzem Wesen widersprechen.* Das erwünschte Resultat kann aber, wie oben schon hervorgehoben, durch Neuerrichtung des Testamentes bezw. Berufung auf das vorhandene erzielt werden.

Eine Anfechtung ist endlich auch dadurch zu vermeiden, dass der Anfechtungsberechtigte in einem ohne Zweifel zulässigen Vertrage mit dem Anfechtungsgegner auf die Geltendmachung der Anfechtung verzichtet.**

Sonst ist die Anfechtung nicht auf eine bestimmte Zahl von Fällen, so wie es einst Savigny gewollt hatte, beschränkt; es ist vielmehr dem Irrtum in den Beweggründen eine allgemeine Bedeutung zugemessen.

Die Art der Errichtung des Testaments tut gleichfalls nichts zur Sache, so dass z. B.*** auch eine zu gerichtlichem Protokoll erklärte letztwillige Verfügung angefochten werden kann.

Und ebenso wenig ist vorgeschrieben, dass sich der Irrtum nur auf die Vergangenheit und Gegenwart — beides vom Standpunkte des Erblassers zur Zeit

---

* Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 48.

** Scherer: Das Erbrecht des B. G.-B's. für das deutsche Reich Erlangen. 1900. § 2083. S. 191. No. 230.

*** Boehm: Das Erbrecht des B. G.-B's. Auf. 1. Hannover 1896. S. 31.

der Testaments-Errichtung betrachtet — beziehe.* Der Umstand, der den Testator zu seiner Verfügung bestimmte, kann auch in der Zukunft liegen, d. h. als Grund zur Anfechtung kann auch geltend gemacht werden, dass der Erblasser den Eintritt bestimmter Umstände irrtümlicherweise mit Sicherheit erwartete und nur im Hinblick darauf die Verfügung getroffen hat. Diese Regelung wird denn auch durch die Natur der Sache unbedingt erfordert.

Endlich ist auch die Bestimmung des § 1781 Abs. 2 des ersten Entwurfes eines B. G.-B.'s, wonach „die Verfügung nur dann anfechtbar ist, wenn der Irrtum aus der Verfügung zu entnehmen oder die Voraussetzung in derselben ausdrücklich oder stillschweigend erklärt ist", nicht Gesetz geworden. Es ist vielmehr stets der Wille des Erblassers zu erforschen; es kann deshalb auch ein Irrtum, der sich nicht aus den Worten der Verfügung selbst, sondern nur aus der Sachlage und dem Gesamtinhalte des Testamentes ergibt, genügender Grund zur Anfechtung sein.** Tatsächlich sind indessen dem An-

* Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. § 49. S. 210. insbes. Anm. 12.
Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G.-B. für das deutsche Reich. Leipzig 1899. § 39. S. 148.
Martius: Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898. S. 54.
Meyer: Das Erbrecht des B. G.-B's. 5. Lfrg. Marburg 1902. § 34. S. 187, insbesondere Anm. 13.
Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902 zu § 2078|9. Anm. III,2. S. 315.

** Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G.-B. Leipzig 1899. § 39. S. 148.
Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz Bd. 5. Berlin 1902. S. 246. Anm. 2, a, zu § 2078.
Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 6.
Boehm: Das Erbrecht des B. G.-B's. Aufl. 1. Hannover 1896. S. 30.
Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. § 49. S. 210.
Strohal: Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf. S. 15ff.
Meyer: Das Erbrecht des B. G.-B's. für das deutsche Reich. 3. Lfrg. Marburg 1902. § 34. S. 188, insbes. Anm. 16.
Ausführlich handelt darüber auch bez. der falsa demonstratio.
Scherer: Das Erbrecht des B. G.-B's. für das deutsche Reich. Erlangen 1900. § 2085. S. 189. No. 223.

fechtungs-Recht verhältnismässig enge Grenzen durch die Beweiserfordernisse gezogen; über diese soll weiter unten gesprochen werden.

B. VI. 1. b. Was den Umfang der Anfechtung selbst hingegen anbelangt, so ist er Beschränkungen unterworfen.

Hierbei sind zwei Fälle zu unterscheiden, je nachdem der Erblasser durch den Irrtum verleitet worden ist, eine Verfügung zu treffen, an die er sonst überhaupt nicht gedacht hätte, oder je nachdem er durch den Irrtum nur bestimmt worden ist, die Verfügung in anderer Weise als sonst geschehen zu errichten.

Zu beachten — allerdings von geringerer Bedeutung — ist auch hier immer noch, ob es sich um ein ganzes Testament oder nur um eine einzelne Anordnung eines solchen handelt. Darin ist ja überhaupt der Sprachgebrauch des B. G.-B.'s nicht ganz korrekt:* es umfasst mit dem Begriff „letztwillige Verfügung" sowohl die letztwilligen Bestimmungen eines Erblassers zusammen genommen als auch eine einzelne von ihnen allein, so dass stets der Wortlaut des Gesetzes auf beide Bedeutungen hin zu prüfen ist.

Der Unterschied aber im Umfange der Anfechtung wird uns am besten an Beispielen klar:

n) Nehmen wir an, der Erblasser habe irrigerweise ein Testament errichtet, das nur eine einzige Verfügung enthalte, und welches er ohne den Irrtum nicht gemacht hätte. Hier ist das Testament anfechtbar und wird durch die Anfechtung seinem vollen Umfange nach nichtig.

---

* Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3–5. Bd. 3. § 23. Anm. 1. S. 100.
Martius: Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898. S. 61.

Setzen wir aber den Fall, dass ein Erblasser in einem Testament, das eine ganze Reihe von Bestimmungen enthält, eine einzelne Verfügung im Irrtum getroffen habe, an die er sonst nicht gedacht hätte, so ist natürlich auch hier nach den allgemeinen Vorschriften die Verfügung anfechtbar bezw. später nichtig. Die Frage ist nur, ob damit das ganze Testament hinfällig werden soll.* Hätten wir es mit Rechtsgeschäften unter Lebenden zu tun, so könnte darüber, da nach § 139 B. G.-B.'s die einzelnen Teile eines Geschäftes als von einander abhängig zu gelten haben, kein Zweifel herrschen. Ueber die einschlägigen Verhältnisse bei den negotia mortis causa geben uns die Paragraphen 2084 und 2085 B. G.-B.'s Auskunft. Massgebend ist wieder der Wille des Erblassers, und darum** bestimmt § 2085: „Die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen hat die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde." Eine bedeutende Ausdehnung in seiner Anwendbarkeit erfährt der zitierte Paragraph sodann noch durch den ihm vorangehenden § 2084, wonach „falls der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zulässt, im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen sei, bei welcher die Verfügung Erfolg haben

---

* Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2085. S. 255.

Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 40.

Borchert: Das Erbrecht und die Nachlassbehandlung S. 353.

Frommhold: Das Erbrecht des B. G.-B's. Berlin 1900. § 2085. S. 124.

** Martius: Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898. S. 61.

kann.“ Ist auch dies, wie Planck * ausführt, nicht in dem Sinne zu verstehen, dass eine letztwillige Verfügung im Zweifel zu Gunsten des Erben oder des sonstigen Bedachten auszulegen sei, sondern nur so, dass, wenn einerseits eine Auslegung möglich ist, nach der die letztwillige Verfügung hinfällig werden würde, und andererseits eine zweite Auslegung, nach der sie aufrecht erhalten werden kann, der letzteren der Vorzug zu geben ist, so wird durch den § 2084 doch immerhin der § 2085 erweitert.

o) Es ist aber noch ein Tatbestand folgender Art denkbar: Ein Erblasser hinterlasse zwei Brüder, von denen er dem einen weit mehr zugetan ist als dem anderen. Nachdem er von dem Tode des von ihm weniger geschätzten Bruders Kunde erhalten, setzt er den noch lebenden zum Universalerben ein, doch nicht ohne im Testament ausdrücklich hervorzuheben, dass es ursprünglich seine Absicht gewesen sei, den einen auf zwei Drittel, den anderen auf ein Drittel seines Vermögens einzusetzen. Nun lebe aber der totgeglaubte Bruder noch und fechte das Testament an. Hier kann nun zweifelhaft sein, wie geteilt werden müsste.** Der gesetzlichen Erbfolgeordnung entspricht die Teilung zur Hälfte, dem Willen des Erblassers aber eine solche auf zwei Drittel bezw. ein Drittel. Da aber bei letztwilligen Verfügungen — wie stets betont — dem Willen des Erblassers zu folgen ist, so müsste auch hier die letztgenannte Teilungsart Bestand haben. Der erste Entwurf zum

* Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2084. S. 254.
Frommhold: Das Erbrecht des B. G.-B's. Berlin 1900. § 2084. S. 124.
Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902. Anm. 2 zu § 2084. S. 519.

** Martius: Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898. S. 61.

B. G.-B. wurde dieser Forderung nicht gerecht,* wohl aber das Gesetzbuch selbst; es gelangt zu dem gewünschten Resultat, indem es im § 2078 sagt: „Die Verfügung ist anfechtbar, nur s o w e i t der Erblasser zu ihr durch den Irrtum bestimmt worden ist.“ (Der erste Entwurf wandte statt des Wortes „soweit“ das Wort „wenn“ an.) Es wird also dem letzten Willen des Erblassers nicht nur insoweit Geltung verschafft, als er ausser der durch den Irrtum veranlassten Verfügung noch vom Irrtum unabhängige Bestimmungen enthält, sondern auch insoweit, als die einzelne Verfügung selbst von dem Irrtum mehr oder weniger beeinflusst worden ist.

B. V. 1. c. Die Voraussetzungen ferner, welche zur Anfechtung verlangt werden, sind dieselben wie im gemeinen Recht. Die Forderung, dass der Irrtum von der Art sein müsse, dass ohne ihn die letztwillige Verfügung nicht ergangen wäre, ist aus dem Absatz 1 des § 2078 B. G.-B.'s zu entnehmen. Allerdings ist sie hier in andere Worte gekleidet, aber der Satz: „Die Anfechtung ist nur statthaft, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde“ enthält doch unzweifelhaft denselben Sinn. Die Fassung ist wohl nur geändert, um das subjektive Moment besser hervortreten zu lassen;** denn das ist

---

* Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1. u. 2. Bd. 5. S. 246. § 2078. Anm. 3.
cf. Motive zu dem Entwurfe eines B. G.-B's. für das deutsche Reich Bd. 5. Berlin und Leipzig 1888. S. 52, 53, 57.
cf. Martius: Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898. S. 61.
Strohal: Das deutsche Erbrecht nach dem B. G.-B. Berlin 1896. § 18. S. 50, insbesondere Anm. 2.

** Meyer: Das Erbrecht des B. G.-B's. für das deutsche Reich. 3. Lfrg. Marburg 1902. § 34. S. 186.
Frommhold: Das Erbrecht des B. G.-B's. Berlin 1900. § 2078. S. 120.

für das B. G.-B., welches in der Regel doch das objektive Erfordernis der verständigen Würdigung des Falles verlangt, (cf. Boehm), * etwas Aussergewöhnliches. Aus dem Satze sind ferner aber auch zwei der Voraussetzungen zu folgern, welche theoretisch gleichfalls vom gemeinen Recht gefordert wurden, nämlich einmal, dass das irrige Motiv nicht blosse Veranlassung, sondern Bestimmungsgrund für die erblasserische Willensrichtung, und zum anderen Male, dass es, wenn auch nicht der alleinige, so doch der entscheidende Grund für die Verfügung gewesen sein müsse.** Endlich finden wir auch die letzte der Voraussetzungen, für welche die Theorie des gemeinen Rechts gekämpft hatte, im B. G.-B. enthalten. Denn dass die letztwillige Verfügung dann nicht angefochten werden kann, wenn sich ergibt, dass ihre Aufrechterhaltung dem vermutlichen Willen des Erblassers mehr entspricht, als ihre Aufhebung, folgt aus dem § 2084 B. G.-B.'s so deutlich, dass es keiner näheren Erörterung bedarf.*** Denselben Schluss zieht Planck † auch aus der Fassung des § 2078 resp. aus dem dort gesetzten „soweit", worüber schon oben ausführlich gesprochen worden ist.

---

* Boehm: Das Erbrecht des B. G.-B. Aufl. 2. Hannover 1900. S. 61.
Planck: Das B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2078. Anm. 1. S. 245.
Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. § 49. S. 209.
Strohal: Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf. S. 51.
Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 37.

** Planck: Das B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2078. Anm. 2a, S. 278.
Meyer: Das Erbrecht des B. G.-B's. für das deutsche Reich. 3. Lfrg. Marburg 1902. § 34. S. 187 fg.

*** Boehm: Das Erbrecht des B. G.-B's. Aufl. 2. Hannover 1900. S. 64.

† Planck: Das B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2078, Anm. 3. S. 246.

B. VI. 1. d. Die Frage, die im gemeinen Recht so grosse Schwierigkeiten gemacht hatte, nämlich ob als Folge des Irrtums Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit anzunehmen sei, ist im B. G.-B. durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift entschieden, und zwar in dem Sinne, in welchem wir unsere Ansicht auch für das gemeine Recht ausgesprochen hatten. Es ist also im Gegensatz zum ersten Entwurf, der Nichtigkeit statuierte, Anfechtbarkeit angenommen.*

Demnach sind irrtümlich errichtete Testamente zunächst wirksam ** und die Verfügungen der irrtümlich berufenen Personen rechtsbeständig. Erst wenn der Anfechtungsanspruch durchgedrungen ist, wird der Anfall an den Anfechtungsgegner rückgängig und nunmehr gilt die Erbschaft oder das Vermächtnis dem Anfechtenden als mit Eintritt des Erbfalles zugefallen;*** dass ihm übrigens auch nach geschehener Anfechtung noch das Recht zusteht, die Erbschaft oder das Vermächtnis auszuschlagen, ist selbstverständlich.

Dritte, die in der Zwischenzeit von dem auf Grund der angefochtenen Verfügung scheinbar Berechtigten Rechte erworben haben, sind,† sofern sie nicht die Anfechtbarkeit kannten oder kennen mussten, durch die allgemeinen Vorschriften zu Gunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten her-

---

* Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G.-B. Leipzig 1899. § 39. S. 146|7.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des B. G.-B's. 336. Sitzung. S. 6660 f.

** Boehm: Das Erbrecht des B. G.-B's. 1. Aufl. Hannover 1896. S. 31|2.

*** Planck: Das B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2078—2083. Anm. 2 b, S. 244.

† Planck: s. Anm. ***

leiten, und zutreffenden Falles auch durch die Vorschriften über den Erbschein geschützt. (§ 2365—2367 B. G.-B.'s). Ebenso ist auch die Bestimmung des § 122 B. G.-B.'s für nicht anwendbar erklärt.* Es kann also gegen den Anfechtenden nie ein Schadenersatzanspruch geltend gemacht werden. Und diese Regelung entspricht sicherlich auch dem Rechtsgefühl. Dieses verlangt, dass ein Schadenersatz nur von dem gefordert werden dürfe, den die Verantwortung für die betreffende Handlung trifft; hier aber kann von einer Schuld des Anfechtenden selbstverständlich keine Rede sein.

Von dem Grundsatze, dass Folge des Irrtums Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung sei, sind jedoch im B. G.-B. zwei Gruppen von Ausnahmen zu verzeichnen, bei denen als Wirkung des Irrtums Unwirksamkeit hingestellt ist.** Unwirksamkeit bedeutet aber beide Male, da ein Schwebezustand nicht in Frage kommen kann, wie auch die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des B. G.-B.'s auf S. 6680—82 und Planck*** auf Seite 115, VII, c

---

* Meyer: Das Erbrecht des B. G.-B's. für das deutsche Reich. 3. Lfrg. Marburg 1902. § 34. S. 192 fg.
Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 40.
Frommhold: Das Erbrecht des B. G.-B's. Berlin 1900. § 2078 S. 121.
Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902. S. 316. Anm. 6 zu § 2078|9.

** Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902. zu § 2077. Anm. 1. S. 312.
Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 45.

*** Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des. B. G.-B's. S. 6680—82.
Planck: Das B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1898. 2. Aufl. Bd. 1. S. 145 fg. No. 7c.
Leonhard: im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 10. Berlin 1895. S. 1 f.
Frommhold: Das Erbrecht des B. G.-B. Berlin 1900. § 2077. S 119.

zu erkennen geben, nichts anderes als Nichtigkeit.

B. VI. 1. d. n. Danach ist also eine letztwilligeVerfügung zunächst nichtig in den Fällen des § 2077 B. G.-B.'s.* In ihnen handelt es sich um „eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, wenn nämlich die Ehe nichtig oder vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist, wobei es der Auflösung der Ehe gleich steht, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte, oder um eine letztwillige Verfügung, urch welche der Erblasser seinen Verlobten bedacht hat, wenn das Verlöbnis vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist." Die Frage, warum hier ausnahmsweise Nichtigkeit angenommen ist, während der erste Entwurf (cf. § 1783) noch Anfechtbarkeit statuierte, ist nicht schwer zu entscheiden. Einmal glaubte man nämlich, hier in der Regel ohne weiteres auf einen entgegengesetzten Willen des Erblassers schliessen zu können. So hält z. B. Endemann** bei Fällen dieser Art eine Divergenz zwischen Willen und Erklärung für vorliegend und behandelt deshalb diesen Fall analog dem sogenannten unechten Irrtum. Martius*** andererseits erklärt die Nichtigkeit, indem er meint, in der letztwilligen Verfügung liege zugleich eine diesbezügliche stillschwei-

* Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B.'s. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. § 47. S. 202.
Rehbein: Kommentar zum B. G.-B. Bd. 1. S. 197.
Meyer: Das Erbrecht des B. G.-B's. für das deutsche Reich. 5. Lfrg. Marburg 1902. § 83. S. 200 und 199.

** Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. § 47. S. 202.

*** Martins: Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898. S. 58.

gende Bedingung. Ohne auf diese Konstruktion näher einzugehen, können wir annehmen, dass auch hier wieder das Bestreben, das Vermögen des Verstorbenen möglichst seiner Familie zu erhalten, eine grosse Rolle gespielt hat. Die geschiedene Ehegattin resp. entlobte Braut gehört aber nicht mehr zur Familie. Aus diesem Grunde wollte man den Berechtigten nicht mit dem Odium, das jede Anfechtung mit sich bringt, belasten und erklärte darum die letztwillige Verfügung für nichtig.

Es kann demnach auch eine Frist nicht mehr in Frage kommen.

Indessen das darf man nicht ausser Acht lassen, dass alle diese Sätze gewissermassen nur Auslegungen sind, Auslegungen nämlich des zu vermutenden wahren Willens des Erblassers. Lässt es sich daher nachweisen, dass der Erblasser auch trotz des Vorliegens der im § 2077 B. G.-B.'s aufgestellten Vorbedingungen zur Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung diese getroffen haben würde, so ist die Verfügung nicht unwirksam.

Endemann * will diese im Absatz 3 des zitierten Paragraphen getroffene — die Geltendmachung der Nichtigkeit ausschliessende — Bestimmung nur für den Fall, dass es sich um Verlobte handelt, gelten lassen. Das ist aber, wie Dobrzynski ** mit Recht hervorgehoben hat, völlig verfehlt und lässt sich weder aus dem Sinne noch aus dem Wortlaut des Absatz 3 rechtfertigen.

B. VI. 1. d. o. Ausser in den eben erörterten Fällen ist auch noch dort, wo es sich um das so-

* Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. § 47. S. 202.

** Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 43.

genannte Verschaffungsvermächtnis d. h. um das Legat einer nicht zu der Erbschaft gehörigen Sache handelt, Nichtigkeit als Folge des Irrtums angegeben. Die über dasselbe aufgestellten Regeln des § 2169 B. G.-B.'s entsprechen im allgemeinen denen des römischen Rechts; dass als oberste Richtschnur wieder der Wille des Erblassers hingestellt ist,* ist nichts Besonderes bei den die ganze Irrtumslehre beherrschenden Grundprinzipien, sei aber doch nochmals betont.

Daraus, dass das B. G.-B. hier von der sonst als Folge des Irrtums im Beweggrund angegebenen Anfechtbarkeit eine Ausnahme macht, können wir weiter auch noch ersehen, dass man sich auch hier zweifelhaft war, ob man wirklich in diesen Fällen das Entscheidende in dem Irrtum im Motiv zu erblicken habe.

B. VI. 1. e. B. VI. 1. e. n. Die Anfechtung kann abgesehen von dem besonderen Falle des § 2083 B. G.-B.'s nur binnen Jahresfrist erfolgen. Die Frist beginnt nach § 2082 mit dem Zeitpunkte, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt; es muss ihm also sowohl** die Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung überhaupt wie sein persönliches Anfechtungsrecht bekannt sein. Als frühester Zeitpunkt stellt sich naturgemäss der Augenblick des Erbfalles dar; denn bis zu ihm kann ja der Erblasser immer noch seine Verfügung ändern.*** Aus demselben Grunde, nämlich weil der Testator bis zu seinem letzten

* Scherer: Das Erbrecht des B. G.-B's für das deutsche Reich. Erlangen 1900. 5. Buch. § 2169. S 257.
** Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd 5 § 2082. Anm. 2. S. 253.
*** Meyer: Das Erbrecht des B. G.-B's für das deutsche Reich. 3. Lfrg. Marburg 1902. § 34. S. 193.

Atemzuge noch Aenderungen vorgenommen haben kann, * und weil auch sonst die Hinterbliebenen nie mit absoluter Gewissheit wissen können, wie der Erblasser tatsächlich verfügt hat, wird dann weiter der Schluss gezogen,** dass die Anfechtungsfrist nicht vor der Eröffnung der letztwilligen Verfügung beginnen kann, ein Grundsatz, dem man wohl wird beistimmen müssen. Für den Lauf der Frist gelten dann aber nach § 2082 B. G.-B.'s im wesentlichen die allgemeinen Regeln. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfalle dreissig Jahre verstrichen sind. Die Bedenken, die auch neuerdings wieder von Dobrzynski *** gegen diese Bestimmung der dreissigjährigen Frist geltend gemacht werden, sind tatsächlich von beinahe gar keiner Bedeutung, da es fast als ausgeschlossen zu betrachten ist, dass eine Verfügung dreissig Jahre lang geheim gehalten wird. Dies ist denn auch in den Protokollen (S. 6702) hervorgehoben.

B. VI. 1. e. o. Es bleibt uns nun nur noch übrig, ein paar Worte über die erwähnte Ausnahme des § 2083 zu machen.

---

* Boehm: Das Erbrecht des B. G.-B's. Aufl. 1. Hannover 1896. S. 206.

** Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902. § 2082. S. 318.
Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2082. Anm. 2. S. 253.
Motive: zu dem Entwurf eines B. G.-B's. für das deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888. Bd. 5. § 1785. S. 58.
Meyer: Das Erbrecht des B. G.-B's für das deutsche Reich. 3. Lfrg. Marburg 1902. § 34. S. 195.

*** Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 47.
Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G.-B. Leipzig 1899. § 45. S. 165,66.
Protokole der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G.-B's. S. 6703. Bd. 5. S. 69. 338. Sitzung.
Planck: B G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2082. Anm. 3. S. 253.
Strohal: Das deutsche Erbrecht nach dem B. G.-B. Berlin 1896. § 18. S. 52.
Scherer: Das Erbrecht des B. G.-B's für das deutsche Reich. Erlangen 1900. § 2083. S. 188.

Der zitierte Paragraph behandelt folgenden Fall: Jemand hat in einem Testament irrtümlicherweise dem Erben oder einem Dritten die Verpflichtung zu einer Leistung auferlegt. Die Verfügung ist anfechtbar, und zwar ist anfechtungsberechtigt der Erbe bezw. der Dritte, der beschwert ist. Dieser jedoch — meinend der Bedachte werde in Erkenntnis dessen, dass der Testator nur im Irrtum so verfügt hat, seinen angeblichen Anspruch nicht geltend machen — lässt die ihm zur Anfechtung zustehende Frist ungenutzt verstreichen. Und nun kommt der Bedachte und verlangt das, worauf er eingesetzt ist.* Würden hier nun die allgemeinen Bestimmungen gelten, so stände dem Beschwerten kein Mittel zur Verfügung, die Erfüllung der Verpflichtung zu verweigern. Diese Erfüllung widerspräche aber offensichtlich dem Willen des Erblassers. Nun könnte man freilich sagen, die Strafe, welche den Beschwerten damit treffe, dass er jetzt die letztwillige Verfügung erfüllen müsse, sei nur gerecht, da er sie ja durch seine Nachlässigkeit selbst verschuldet habe, indem er nicht zur richtigen Zeit angefochten habe.** Dieses Moment aber muss gegenüber dem, dass man in erster Linie dem Willen des Erblassers zu gehorchen habe, in den Hintergrund treten. Ausserdem würde diese Regelung auch eine unnötige Erschwerung des Geschäftsganges darstellen; denn tatsächlich wird sich bei den weitaus meisten Fällen dieser Art die Anfechtung erübrigen, da der Bedachte häufig von vorn herein auf sein angebliches Recht verzichten wird.

* Haidlen: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Stuttgart 1897. Bd. 4. Anm. zu § 2083 S. 147/48.
Strohal: Das deutsche Erbrecht nach dem B. G.-B. Berlin 1896.

** Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G.-B. Leipzig 1899. § 45. S. 166.
Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 48.

Aus diesen Gründen ist in dem § 2083 B. G.-B.'s entsprechend den Beschlüssen der zweiten Lesung die Bestimmung aufgenommen worden, dass bei derartiger Sachlage der Beschwerte die Leistung verweigern darf, auch wenn die Anfechtung nach § 2082 B. G.-B.'s bereits ausgeschlossen ist; es wird also dadurch geholfen, dass dem Beschwerten (analog etwa der exceptio doli der D 44, 4, 4, 10) eine unverjährbare Einrede* gegen anfechtbare Vermächtnisse und Auflagen gegeben wird. Uebrigens kann auch im § 2083 wieder der Ausdruck „letztwillige Verfügung" sowohl eine einzelne Anordnung eines noch eine grosse Anzahl anderer Bestimmungen enthaltenden Testamentes als auch ein solches ganz bedeuten, falls nämlich letzteres nur eine Verpflichtung zu einer Leistung begründet; eine Erbeseinsetzung ist ja aber nach heutigem Recht nicht mehr Erfordernis eines Testaments.

B. VI. 1. f. Anfechtungsberechtigt endlich ist nach den Bestimmungen des B. G.-B.'s, die sich mit denen des ersten Entwurfs decken,** derjenige, dem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu statten kommt, d. h. derjenige, der durch die Aufhebung einen rechtlichen — sonst aber in den verschiedensten Gestaltungen denkbaren — Vorteil erreicht.***

* Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. § 49 Anm. 25 S. 212.
Meyer Das Erbrecht des B. G.-B's. für das deutsche Reich. 3. Lfrg. Marburg 1902. § 34. S. 194.
Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902. zu § 2079. Anm. 1. S. 313 und Anm. zu § 2085.

** Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G.-B. Leipzig 1899. § 40. S. 151.

*** Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2080. Anm. 1a. S. 249.
Meyer: Das Erbrecht des B. G.-B. 3. Lfrg. Marburg 1902. § 34. S. 190.
Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902 zu § 2080. Anm. 1. S. 316.

Diese Vorschrift erleidet zunächst eine Ausnahme, wenn der Anfechtungsberechtigte erbunwürdig ist. Ist das nämlich der Fall, so muss von seiner Person abgesehen, und das Anfechtungsrecht demjenigen beigelegt werden, der nach ihm in Frage kommt. (cf. auch Meyer: l. c.).*

Abgesehen aber auch davon, kann die Bestimmung, dass nur der unmittelbar Benachteiligte zur Anfechtung berechtigt ist, leicht zu grossen Unbilligkeiten führen.** Denken wir uns folgenden Fall: Der Erblasser hatte ein Testament errichtet, in dem er — in der ausgesprochenen Absicht, sein Vermögen seiner Familie zu erhalten, — seinen Bruder zum Erben eingesetzt hatte. Später erfährt er, dass dieser Bruder ohne Hinterlassung von Leibeserben gestorben sei, und errichtet nun, wähnend, gar keine Verwandten mehr zu haben, ein neues Testament, in dem er des Bruders nicht mehr gedenkt. Die ihm gewordenen Nachrichten waren aber sowohl bez. des Todes seines Bruders als auch bez. dessen Mangels an Nachkommenschaft falsch. Nach den Vorschriften des Gesetzes ist nur der Bruder anfechtungsberechtigt. Dieser aber macht — ergrimmt über das seiner Ansicht nach rücksichtslose Verhalten des Erblassers ihm gegenüber — im Eigensinn trotz vorhandener Notlage von seinem Rechte keinen Gebrauch. Sein Sohn aber, der richtig erkannt hat, dass dem Testator keine Schuld beizumessen ist, kann

---

* Strohal: Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf. S. 296/97.
Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2080. Anm. 1b. S. 250.
Frommhold: Das Erbrecht des B. G.-B. Berlin 1900. § 2080. S. 122.

** Anderer Ansicht ist:
Strohal: Das deutsche Erbrecht nach dem B. G.-B. Berlin 1896. § 18. S. 52.

infolge der positiven Bestimmung des Gesetzes nicht anfechten.

Fälle dieser Art mögen es gewesen sein, die den Vorschlag veranlassten, das Anfechtungsrecht jedem zu geben, dem die Aufhebung auch nur bei Wegfall anderer zu statten kommt. Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes erklärte jedoch ein Bedürfnis für eine derartige Erweiterung des Anfechtungsrechtes nicht für vorliegend und lehnte daher dieselbe ab.*

Indessen ist der Kreis der Anfechtungsberechtigten noch durch die Vorschrift des § 2080 Abs. 2 B. G.-B.'s verengert, wonach, wenn sich der Irrtum nur auf eine bestimmte Person bezieht, und diese anfechtungsberechtigt ist oder sein würde, wenn sie zur Zeit des Erbfalls gelebt hätte, ein anderer nicht zur Anfechtung berechtigt ist. Die Gründe, welche zur Aufnahme dieser Bestimmung geführt haben, sind so offensichtlich, dass sie einer näheren Erörterung nicht bedürfen. Sie veranlassten sogar einzelne das Anfechtungsrecht noch weiter einschränkende Vorschläge in der Kommission für die zweite Lesung. Danach sollte:

a) das Anfechtungsrecht für den ausgeschlossen sein, von dem feststeht, dass der Erblasser ihm den eingesetzten Erben in jedem Falle vorgezogen haben würde und

b) die Wirkung der von einem anderen durchgeführten Anfechtung dem nicht zu Gute kom-

* Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G.-B. Leipzig 1899. § 40 S. 151.
Frommhold: Das Erbrecht des B. G.-B. Berlin 1900. § 2080. S. 122.
Meyer: Das Erbrecht des B. G.-B's. 3. Lfrg. Marburg 1902. § 34. S. 191.

men, von dem feststeht, dass ihn der Erblasser weniger gern als den eingesetzten Erben bedacht haben würde. (Einen Fall dieser Art erwähnt z. B. Martius.)*

Die Kommission glaubte beiden Vorschlägen genügend gerecht geworden zu sein, indem sie in § 2078 statt des zuerst angewendeten „wenn" den Ausdruck „soweit" setzte. Darüber ist ja schon oben gesprochen worden.

Der erste Entwurf enthielt im § 1786 ausserdem noch eine weitere Beschränkung des Anfechtungsrechtes dahingehend,** dass die Anfechtung ausgeschlossen sein sollte, falls der Erblasser, nachdem er von seinem Irrtum Kenntnis erhalten, ein Jahr habe verstreichen lassen, ohne die irrtümlich errichtete Verfügung abzuändern.

Der Entwurf ging dabei von der Ansicht aus, dass aus einer solchen Unterlassung seitens des Testators darauf zu schliessen sei, dass er die letztwillige Verfügung habe aufrecht erhalten wollen.

Diese Folgerung ist aber verfehlt. Oft ist es nur die Bequemlichkeit und die Besorgnis vor Geldkosten,*** die den Erblasser davon abhalten, eine neue Verfügung zu treffen. Auch sind im Testament häufig absichtlich falsche Beweggründe angegeben, um die wahren Motive zu verdecken. Und was die Hauptsache ist, es kann sich der Erblasser auch einbilden, dass die von ihm errichtete letztwillige

---

* Martius: Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898. S. 61.

** Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2078–2083. Anm. 2 b. S. 244.

Protokolle: Der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G.-B's. S. 6693—98. Bd. 5. S. 63—66. 338. Sitzung.

*** Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G.-B. Leipzig 1899. § 40. S. 153.

Verfügung so wie so schon z. B. wegen eines Formfehlers ungültig, und dass deshalb die Abänderung überflüssig sei. Da ferner naturgemäss der Umstand, dass der Erblasser das Testament nicht geändert hat, immer noch als Beweismittel dafür dienen kann, * dass dem Willen des Testators die Durchführung der letztwilligen Verfügung in der von ihm errichteten Form entspricht, so erschien die Aufnahme der Bestimmung des § 1786 des ersten Entwurfs in das B. G.-B. nicht erforderlich.

B. VI. 1. g. Bei der Frage nach der Form, in der die Anfechtung zu erfolgen hat, tritt uns noch einmal ein Unterschied zwischen der Erbeseinsetzung und dem Vermächtnis entgegen. Er hängt damit zusammen, wem gegenüber die Anfechtung zu geschehen hat.

B. VI. 1. g. n. Bei dem einzelnen Vermächtnis wird es nämlich immer von vorn herein klar sein, wer der Anfechtungsgegner ist; es ist naturgemäss stets derjenige, zu dessen Ungunsten die betreffende Einzelverfügung erlassen ist. Es genügt darum auch, wenn für die Anfechtung eines Vermächtnisses die allgemeinen Bestimmungen des § 143 B. G.-B.'s für anwendbar erklärt werden.**

B. VI. 1. g. o. Nicht so aber bei den Erbeseinsetzungen und bei den anderen im § 2081 Abs. 1 angeführten Fällen. Hier kann zunächst fraglich sein, wer Anfechtungsgegner ist; ausserdem werden auch

* Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. § 49. S. 210, insbes. Anm. 13.
Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902 zu § 2078. Anm. 1. S. 314.

** Frommhold: Das Erbrecht des B. G.-B's. Berlin 1900. § 2081. S. 123.
Strohal: Das deutsche Erbrecht nach dem B. G.-B. Berlin 1896. § 18. S. 52.

durch die Anfechtung weitere Kreise berührt, und zwar oft solche, von deren Anteilnahme am Geschick des Testaments der Anfechtungsberechtigte keine Ahnung hat,* und endlich soll ja auch durch die Anfechtung ein kraft Gesetzes eingetretener Anfall aufgehoben werden.** Aus Rücksichten auf die Sicherheit letztwilliger Anordnungen*** wurde deshalb in das B. G.-B., entgegen den Vorschriften des ersten Entwurfs die Bestimmung aufgenommen, dass die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht, für die selbst keine besondere Form mehr vorgeschrieben ist, zu erfolgen habe.† Das Gericht soll dann die Anfechtungserklärung demjenigen mitteilen, dem die angefochtene Verfügung unmittelbar zu statten kommt. Es hat die Einsicht der Erklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.††

Dass aber tatsächlich besonders der Umstand, dass der Anfechtungsgegner oft unbekannt ist, zum Erlass dieser Bestimmung massgebend gewesen ist, zeigt uns der dritte Absatz des § 2081 B. G.-B.'s. Dieser schliesst nämlich die im allgemeinen ††† wie Vermächtnisse behandelten Auflagen von den für die Vermächtnisse geltenden Grundsätzen über die Form der Anfechtung wieder aus und verlangt, dass auch ihre Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem

---

* Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G.-B. Leipzig 1899. § 44. S. 163.

** Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3— 5. Bd. 3. § 49. S. 212.

*** Martius: Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898. S. 59.

† Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2081. Anm. 3. S. 252.
(cf. im Gegensatz dazu §§ 1945, 1955 B. G.-B's.)

†† Boehm: Das Erbrecht des B. G.-B's. Aufl. 1. Hannover 1896. S. 32.

††† Strohal: Das deutsche Erbrecht nach dem B. G.-B. Berlin 1896. § 18. S. 52.

Nachlassgericht erfolgt. Grund zu dieser Ausnahme kann aber nur gewesen sein, dass bei solchen letztwilligen Verfügungen, durch die ein Recht für einen anderen nicht begründet wird, der Anfechtungsgegner unbekannt ist. Jedenfalls entspricht aber diese Regelung dem praktischen Bedürfnis mehr als die, welche ein anderer bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des B.G.-B.'s gemachter Vorschlag wollte, wonach nämlich dergleichen Verfügungen für unwirksam erklärt werden sollten.*

B. VI. 2. So bleiben uns nur noch die Fälle übrig, die eine von den oben angegebenen Vorschriften abweichende Regelung gefunden haben.

B. VI. 2. a. Das irrtümliche Uebergehen eines Pflichtteilsberechtigten** — und dazu gehören nach § 2303 B. G.-B.'s Eltern, Abkömmlinge und Ehegatte des Erblassers — spielt auch heute noch eine grosse Rolle, und zwar um so mehr, als das B. G.-B. den Pflichtteil äusserst niedrig fixiert hat, indem es dem auf denselben Angewiesenen nur die Hälfte des ihm zustehenden gesetzlichen Erbteils zuteilt. Das wäre aber doch bei dem Vorliegen eines Irrtums im höchsten Grade unbillig. Ist es doch in den Irrtumsfällen sehr häufig, wenn nicht die Regel, dass dem Erblasser eine Zurücksetzung des Uebergangenen völlig fern gelegen hat; ja vielleicht hätte er ihn, — nehmen wir nur an, dass er sonst keine Intestaterben besitze, — besonders bevorzugt, um das Vermögen der Familie zu erhalten. Der Fall der irrtümlichen Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten verdient

* cf. Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G.-B. Leipzig 1899. § 44. S. 164.

** cf. Boehm: Das Erbrecht des B. G.-B's. 1. Aufl. Hannover 1896. S. 32.

darum, um die Schroffheit des heutigen Noterbenrechts zu mildern, weitgehende Berücksichtigung. Eine solche hat er nun auch im B. G.-B. gefunden. Denn eigentlich wäre der ihn behandelnde Paragraph 2079 des B. G.-B.'s gänzlich zu entbehren. Nehmen wir einmal an, er wäre nicht vorhanden, so könnte und müsste der Tatbestand nach § 2078 beurteilt werden. Wollte nun der Berechtigte, um einer Beschränkung auf den Pflichtteil vorzubeugen, nach § 2078 die letztwillige Verfügung wegen des Irrtums anfechten, so hätte er zu beweisen, dass erstens der Irrtum nicht blosse Veranlassung, sondern Bestimmungsgrund für die Willensrichtung des Erblassers gewesen ist, dass ferner der Irrtum auch entscheidend war, und dass endlich die Aufrechterhaltung der Verfügung dem Willen des Erblassers vermutlich weniger entspricht als ihre Aufhebung; neben diesen speziellen steht schliesslich immer noch der allgemeine Beweis, dass der Irrtum von der Art gewesen sein muss, dass ohne ihn nicht verfügt worden wäre. Alle diese Beweise werden jedoch für den Pflichtteilsberechtigten äusserst schwer zu erbringen sein. Und doch müssten gerade für ihn Erleichterungen gegeben sein.

Dieser Forderung wurde der erste Entwurf nicht gerecht. Er betrachtete den Fall der Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten noch immer als einen Unterfall der allgemeinen Vorschrift seines Paragraphen 1781, wonach * der Irrtum im Motiv bei letztwilligen Verfügungen allgemein Anfechtbarkeit zur Folge habe.

---

* Strohal: Das deutsche Erbrecht nach dem B. G.-B. Berlin 1896. § 18. S. 51.

B. VI. 2. a. n. Demgegenüber hat sich das B. G.-B. auf einen völlig anderen Standpunkt gestellt.* Wie es von dem Erfordernis einer positiven Vorstellung oder Erwartung, der sich der Erblasser bei Errichtung des Testamentes hingab, Abstand nimmt, so verlangt es auch nicht, dass der Verfügende durch eine irrige Annahme bestimmt worden sei. Die Anfechtung beruht also nicht mehr auf dem Nachweise eines Irrtums, ja der Gesichtspunkt des Irrtums im Beweggrunde scheidet gänzlich aus.

Das erkennt man deutlich aus den Voraussetzungen, die § 2079 B. G.-B.'s erfordert.

Nach dem zitierten Paragraphen genügt nämlich zur Anfechtung eines Testamentes die Tatsache **

1. dass entweder der Pflichtteilsberechtigte erst nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung geboren ist, oder
2. dass er erst nachträglich — vielleicht sogar infolge eines Willensaktes des Erblassers selbst — pflichtteilsberechtigt geworden ist oder
3. dass dem Erblasser in dem Zeitpunkte, als er das Testament errichtete, das Vorhandensein eines Pflichtteilsberechtigten nicht bekannt war. Gleichgültig ist in letzterem Falle, ob der Erblasser überhaupt von der Existenz des Pflicht-

* Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B, Berlin 1899. Aufl. 3 bis 5. Bd. 3. § 49. S. 211.

Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G.-B. Leipzig 1899. § 39. S. 150.

Martius: Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898. S. 56.

Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 41.

** Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. S. 211. § 49.

Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2079. Anm. 2. S. 248.

Neumann: Handausgabe des B. G.-B's. für das deutsche Reich. Berlin 1900. Bd. 2. Anm. 3 zu § 2079. S. 1187.

teilsberechtigten nichts gewusst hat oder ob ihm nur dessen Eigenschaft als eines solchen unbekannt gewesen ist.*

Dobrzynski** will hieraus nun den Schluss ziehen, dass das Gesetz die Vermutung aufstelle, der Erblasser habe bei Errichtung der letztwilligen Verfügung die Existenz von Pflichtteilsberechtigten nicht gekannt, wenn er sie nicht bedacht habe. Das ist aber sicherlich zu weit gegangen. Schlösse man sich nämlich dieser Ansicht an, so wäre das Anfechtungsrecht tatsächlich in allen Fällen der Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten gegeben; letzterer würde also ein Noterbe werden.*** Das aber lag nicht in der Absicht des Gesetzgebers.

Nach dem B. G.-B. hat also ein übergangener Pflichtteilsberechtigter, wenn er eine letztwillige Verfügung anfechten will,† — abgesehen davon, dass er nach den allgemeinen Bestimmungen zur Zeit des Erbfalles zum mindesten erzeugt gewesen sein muss, — nur zu beweisen, dass er pflichtteilsberechtigt und übergangen ist, sei es weil er zur Zeit der Errichtung noch nicht geboren oder erst nachher pflichtteilsberechtigt geworden ist, oder dass dem Erblasser damals sein Vorhandensein als Pflichtteilsberechtigter nicht bekannt war. Alle sonstigen Bedingungen, die in den anderen oben behandelten Fällen des Vorliegens eines Irrtums im Motiv zur Geltendmachung

---

* Schiffner: Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse nach dem B. G.-B. 1897. S. 5. Anm. 14.

** Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1905. S. 41.

*** Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G.-B. Leipzig 1899. § 39. S. 149.

† Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2079. Anm. 2. S. 248.

Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902 zu § 2078|79. Anm. 5. S. 315.

der Anfechtung verlangt wurden und von dem Anfechtenden stets bewiesen werden mussten, werden hier also in gewissem Masse gesetzlich präsumiert d. h. ihre Existenz wird ohne Beweis als vorliegend angenommen. Damit ist nun dem Pflichtteilsberechtigten sein Vorgehen wesentlich erleichtert.* Die Existenz auch nur einer der erwähnten Tatsachen macht das Testament anfechtbar und nach geschehener Anfechtung nichtig.

B. VI. 2. a. o. Doch ist hier noch ein Unterschied gegenüber dem § 2078 B. G.-B.'s wahrzunehmen. Während nämlich bei der Anfechtung eines Testamentes wegen Irrtums im Beweggrunde die letztwillige Verfügung nur so weit anfechtbar war, als der Erblasser zu ihr durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes bestimmt worden ist, ist sie hier, wie sich aus der Fassung des ersten Satzes von § 2079 ergibt, in vollem Umfange nichtig.

So urteilt wenigstens die herrschende Ansicht.** Mir will es allerdings zweifelhaft erscheinen, ob diese Meinung nicht durch den Schlusssatz des § 2079 widerlegt wird.*** Die Anfechtung ist nämlich, wie es an der zitierten Stelle heisst, ausgeschlossen, so-

* Kuhlenbeck: Das B. G.-B. für das deutsche Reich. Berlin 1900. Bd. 2. Anm. 2 zu § 2079. S. 560.

** Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2079. Anm. 3. S. 248.

*** Ebenso ist für teilweise Anfechtbarkeit:

Neumann: Handausgabe des B. G.-B's. für das deutsche Reich. Berlin 1900. Bd. 2. Anm. 4 zu § 2079. S. 1187.

Frommhold: Das Erbrecht des B. G.-B's. Berlin 1900. § 2079. S. 121.

Strohal: Das deutsche Erbrecht nach dem B. G.-B. Berlin 1896. § 18. S. 51.

Meyer: Das Erbrecht des B. G.-B's. für das deutsche Reich. 3. Lfrg. Marburg 1902. § 34. S. 189. Anm. 23 insbes. und Anm. 24 und 25.

Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902 zu § 2078 und 2079. Anm. 6. S. 316.

weit der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde. Gelingt es also den Anfechtungsgegnern, die regelmässig die Testamentserben sein werden, den Gegenbeweis zu führen, d. h. nachzuweisen, dass der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage so verfügt hätte, so ist die Anfechtung insoweit ausgeschlossen. Damit aber, dass hier wieder der Ausdruck „insoweit" gewählt ist, kann doch nichts anderes gemeint sein, als dass die Verfügung — mag sie sich nun als ein vollständiges Testament oder nur als eine einzelne Bestimmung eines solchen darstellen — bezüglich der Teile, für welche die Unkenntnis des Erblassers mit der Sachlage nicht massgebend war, Bestand haben soll. Mit dieser Feststellung, die sicherlich auch dem Willen des Erblassers gänzlich entspricht, und auch der allgemeinen Vorschrift des § 2085 B. G.-B.'s vollkommen gerecht wird, ist aber meines Erachtens die Ansicht widerlegt, wonach hier durch die Anfechtung das Testament in seinem vollen Umfange nichtig werde. Allerdings ist eine Verschiebung der Beweislast durch die so getroffene Regelung unverkennbar.* Wenn aber ein Teil einer Verfügung durch ein Eingreifen von irgend welcher Seite aufrecht erhalten werden kann — von wo das Eingreifen herrührt, ist gleichgültig, — so kann doch von einer Nichtigkeit der gesamten Verfügung nicht mehr die Rede sein.

Ist aber die Anfechtung nicht zulässig,** so steht es dem Pflichtteilsberechtigten natürlich immer noch

* Kuhlenbeck: Das B. G.-B. für das deutsche Reich. Berlin 1900. Bd. 2. Anm. 7 zu § 2078. S. 559 bezw. Anm. 3 zu § 2079. S. 560. Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902 zu § 2078|79. Anm. 5. S 315.

** Martius: Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898. S. 58.

frei, seinen Pflichtteilsanspruch geltend zu machen.

Anfechtungsberechtigt* ist übrigens in diesem Falle nach § 2080 Abs. 3 nur der Pflichtteilsberechtigte.

B. VI. 2. b. Am Schlusse unserer Abhandlung sei es uns vergönnt, noch einige wenige Worte über die Bedeutung des Irrtums im Beweggrunde bei Erbverträgen, welche ja auch in der Regel eine Erbeseinsetzung oder ein Vermächtnis enthalten werden, zu verlieren. Vorausgeschickt sei, dass hier im allgemeinen das Gleiche gilt, wie für die Anfechtung einer anderen letztwilligen Verfügung.** (cf.§ 2281). Der Erbvertrag ist also auch wegen Irrtums im Motiv nach den §§ 2281, 2078, 2079 B. G.-B.'s anfechtbar. Sein Wesen als Vertrag d. h. als zweiseitiges Rechtsgeschäft bedingt aber einzelne Abweichungen von der Behandlung der Testamente. Nur diese Abweichungen sollen im folgenden erwähnt und hervorgehoben werden.

B. VI. 2. b. n. Die Natur der Erbverträge bringt es zunächst mit sich, dass der Erblasser, den zur Eingehung des Vertrages ein ihm vorschwebender Irrtum verleitete, anders wie bei den oben behandelten einseitigen letztwilligen Verfügungen, und zwar analog den für Rechtsgeschäfte unter Lebenden geltenden Bestimmungen berechtigt ist, den Vertrag zu

---

* Meyer: Das Erbrecht des B. G.-B. für das deutsche Reich. 3. Lfrg. Marburg 1902. § 34. S. 191.

** Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2281. Anm. 1. S. 527.

Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. § 61. S. 263.

Boehm. Das Erbrecht des B. G.-B's. Aufl. 1. Hannover 1896. S 32.

Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902. Anm. 3 zu § 2279. S. 548 und Anm. 1 zu § 2281. S. 550.

bestätigen.* Nur ist hier die Vorschrift getroffen, dass diese Bestätigung, die keiner besonderen Form bedarf, durch den Erblasser persönlich erfolgen muss.** Vorausgesetzt wird dabei, dass der Testator voll geschäftsfähig ist, denn ist er das nicht, ist er in seiner Geschäftsfähigkeit auch nur beschränkt, so ist die Bestätigung ausgeschlossen. Uebrigens ist die Bestätigung des Erbvertrages selbst wieder nach Massgabe der allgemeinen Vorschriften der §§ 119 ff., 142 ff. B. G.-B.'s anfechtbar.

B. VI. 2. b. o. Noch krasser aber tritt uns der Unterschied zwischen ein- und zweiseitigen letztwilligen Verfügungen bezüglich ihrer Anfechtbarkeit bei der Frage, wer anfechtungsberechtigt ist, entgegen.*** War nämlich bei dem Testament eine Anfechtung seitens des Erblassers durch die Natur der Sache ausgeschlossen, und infolge des dem Testator zustehenden Rechtes des Widerrufs überflüssig, so ist hier eine solche sehr wohl möglich und geboten.† Daneben bleibt das Anfechtungsrecht der bei den einseitigen

---

* Scherer: Das Erbrecht des B. G.-B's. Erlangen 1900. § 2284. S. 379.
Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. § 61. S. 264.
Dobrzynski: Inaugural-Dissertation. Rostock 1903. S. 48.
Strohal: Das deutsche Erbrecht nach dem B. G.-G. Berlin 1896. § 22.

** Strohal: Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf. S. 197. Anm. 8.
Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 u. 2. Bd. 5. § 2284. S. 531.
Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd 3. § 61. Anm. 18. S. 264.
Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1900. Bd. 2. § 361. Anm. 17. S. 647.
Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902. Anm. 1|2 zu § 2284. S. 554.

*** Strohal: Das deutsche Erbrecht nach dem B. G.-B. Berlin 1896. § 18 S. 51 und § 22 S. 61.

† Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902. Anm. 2 zu § 2281. S. 550.

Verfügungen anfechtungsberechtigten Personen bestehen. Demnach ist hier anfechtungsberechtigt:

1. der Erblasser selbst und
2. nach Eintritt des Erbfalls alle Nachlassbeteiligten.

B. VI. 2. b. o. aa. Der Einfachheit wegen wollen wir den letztgenannten Fall vorweg nehmen.

Anfechtungsberechtigt * ist jede Person, der die Aufhebung des Erbvertrages unmittelbar zu statten kommt, also unter Umständen auch der dem Erblasser gegenüber stehende andere Vertragsteil.** Dass verlangt wird, die Anfechtung und die ihr folgende Nichtigkeit des Erbvertrages bringe der anfechtenden Person unmittelbar einen rechtlichen Vorteil, ist zwar im Gesetzbuch nicht besonders erwähnt, es folgt aber unzweifelhaft aus der Gleichstellung der Erbverträge mit den Testamenten. Auch sonst *** gelten bezüglich der Anfechtung durch andere Personen als den Erblasser dieselben Vorschriften wie bei der Anfechtung einseitiger letztwilliger Verfügungen.

Etwas Besonderes ist jedoch im § 2285 B. G.-B.'s angeordnet. Hier ist bestimmt, dass alle nach § 2080 zur Anfechtung zugelassenen Personen d. h. alle, denen die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu statten kommen würde, auch wenn der Erbvertrag unzweifelhaft anfechtbar ist, und sie zur Anfechtung berechtigt sind, von diesem ihrem Rechte keinen Gebrauch machen dürfen, wenn das Anfech-

* Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. § 61. S. 263|64.

** cf. Scherer: Das Erbrecht des B. G.-B's. Erlangen 1900. § 2080 S. 187 und § 2285 S. 581.

*** Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 und 2. Bd. 5. Anm. 2b. zu § 2279. S. 526.

Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902 zu § 2285. Anm. 1. S. 555.

tungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalles erloschen ist. Positiv heisst das,* die Anfechtung ist nur dann zulässig, wenn weder Bestätigung noch Fristversäumnis seitens des Erblassers vorliegt. Naturgemäss beginnt aber nunmehr für die Berechtigten eine völlig neue Frist zu laufen; die bereits beim Erblasser abgelaufene Frist zählt für sie nicht.

B. VI. 2. b. o. bb. Was endlich die Anfechtung durch den Erblasser selbst anbelangt, so sind zwei Fälle gesondert zu behandeln.**

a) Leben *** zur Zeit der Anfechtung beide Teile, welche den Vertrag abgeschlossen haben, noch, so erfolgt die Anfechtung nach den allgemeinen Bestimmungen des § 143 Abs. 1 und 2 B. G.-B.'s durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner d. h. gegenüber dem anderen Vertragsteile.

b) Ist dieser aber bereits gestorben, als sich der Erblasser seines Irrtums bewusst wurde, und will der letztere nunmehr anfechten, so ist die betreffende Erklärung dem Nachlassgericht gegenüber abzugeben, das sie dann dem Dritten mitzuteilen hat.†

Für beide Fälle der Anfechtung ist aber zu betonen, dass diese Erklärung nach § 2282 Abs. 3

* Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. § 61. S. 264.
Strohal: Das deutsche Erbrecht nach dem B. G.-B. Berlin 1896. § 22. S. 61.

** Scherer: Das Erbrecht des B. G.-B's. für das deutsche Reich. Erlangen 1900. § 2282. S. 378.

*** Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 und 2. Bd. 3. Anm. 5 zu § 2281 S. 528.
Strohal: Das deutsche Erbrecht nach dem B. G.-B. Berlin 1896. § 22. S. 62.

† Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. § 115. S. 514.
Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. Bd. 5. Erbrecht. München 1902. Anm. 6 zu § 2281. S. 551 (cf. auch S. 550 Anm. 2).

B. G.-B.'s in gerichtlich oder notariell beurkundeter Form abzugeben ist.* Auch darf die Erklärung nur persönlich geschehen.** Aber der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Erblasser bedarf zu ihrer Abgabe nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Andrerseits hat für einen völlig geschäftsunfähigen Erblasser nur sein gesetzlicher Vertreter das Recht zur Anfechtung, und zwar dieser mit der Massgabe, dass das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung dazu erteile. Hat der gesetzliche Vertreter die Anfechtungsfrist, für welche übrigens — abgesehen davon, dass hier die Beschränkung der Anfechtungsfrist auf längstens 30 Jahre fehlt, und dass folgerichtigerweise der § 207 B. G.-B.'s für nicht anwendbar erklärt ist, — dieselben Vorschriften wie bei der Anfechtung einseitiger letztwilliger Verfügungen gelten, versäumt, so kann nach dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit der Erblasser selbst den Erbvertrag in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.***

Für den Fall der Anfechtung auf Grund des § 2079 d. h. wegen Uebergehens eines Pflichtteils-

---

* Neumann: Handausgabe des B. G.-B's. für das deutsche Reich. Berlin 1900. Bd. 2. Anm. 3 zu § 2282. S. 1276 bezw. Anm. 1a zu § 2271 S 1272.

Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. § 61. S. 263.

** Fischer-Henle: B. G.-B. nebst dem Einführungsgesetze. 5. Aufl. München 1902. Anm. 2 zu § 2281. S. 1102.

Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902 Anm. 2 zu § 2282. S. 552.

*** Staudinger: Kommentar zum B. G.-B. 5. Bd. Erbrecht. München 1902 zu § 2281. Anm. 2. S. 550.

Küntzel: In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Reichs. Berlin 1897. 41. Jahrgang. 6. Folge. 1. Jahrgang. S. 608.

Endemann: Einführung in das Studium des B. G.-B's. Berlin 1899. Aufl. 3—5. Bd. 3. § 61 insbes. Anm. 10. S. 265.

Planck: B. G.-B. nebst Einführungsgesetz. Berlin 1902. Aufl. 1 und 2. Bd. 3. Anm. 1 zu § 2285 S. 532 und Anm. 2b zu § 2281 S. 528.

Strohal: Das deutsche Erbrecht nach dem B. G.-B. Berlin 1896. § 22. S. 62.

berechtigten ist endlich hier nur erforderlich, dass der Pflichtteilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist; es braucht nicht abgewartet zu werden, ob er auch zur Zeit des Erbfalls vorhanden sein wird. Bei der Anfechtung durch eine andere Person als den Erblasser treten indessen auch hier wieder die allgemeinen Vorschriften in Kraft.